

5

CONTRO AL RICORSO

prodotto nella Suprema Corte di Giustizia

DALLA

Contessa di Conversano, dal Principe di Torella,
e dalla Principessa di Scalea

Ed in sostegno delle decisioni che escludono i ricorrenti
dall'eredità della fu Contessa di Acerra.

NAPOLI
PRESSO ANGELO TRANI

1821.



(2)

INDICE.

ARGOMENTO	pag. 1
I.	ivi
II.	2

PRIMA PARTE.

Compendio del ricorso e della causa	6
I. Testamento di Alfonso di Cardenas	ivi
I. Fatto ricavato dalla decisione	ivi
II. Ragionamento del Tribunal civile	8
III. Ragionamento della G. C. civile	17
IV. Motivi del ricorso	20
II. Testamento di Ferdinando di Cardenas	23
I. Fatto ricavato dalla decisione	ivi
II. Ragionamento del Tribunal civile.	25
III. Ragionamento della G. C. civile	26
IV. Motivi del ricorso	28
III. Testamento di Maria Giuseppe di Cardenas	35
I. Fatto ricavato dalla decisione	ivi
II. Ragionamento del Tribunal civile	37
III. Ragionamento della G. C. civile	45
IV. Motivi del ricorso	46

PARTE SECONDA.

Illustrazione delle quistioni decise dalla G. C. civile.	55
1. Testamento di Alfonso	ivi
CAPO I. Della volontà di Alfonso	ivi
CAPO II. La figlia dell'ultimo possessore è chiamata per legge	64
CAPO III. Le presunzioni della legge sono tutte per la figlia dell'ultimo possessore	69
I. Presunzioni di diritto	71
II. Applicazione dell'esposte presunzioni.	73
CAPO IV. La dottrina del Foro è per la figlia dell'ultimo possessore	77
I. Majoraschi spagnuoli	78
Leggi di Toro	79
Opinione del Molina	82
Opinione di Pelaez à Meres	84
Opinione del Castillo in un caso identico.	85
II. Majoraschi francesi.	87
III. Majoraschi italiani	89
Opinione di Pellegrino	90
Opinione del Fusari	92
Opinione del Torre	95
Opinione del Cardinal de Luca	97
Opinione di C. A. de Luca	98
Opinione di Giuseppe de Rosa	100

CAPO V. Argomento ricavato dal diritto simile dei feudi, dell'enfiteusi, e delle consuetudini napolitane	102
Diritto de' feudi.	ivi
Diritto dell'enfiteusi	104
Consuetudini napolitane.	106
CAPO VI. Confutazione della contraria difesa	108
II. Testamento di Ferdinando	113
CAPO I. La disposizione di Ferdinando si confonde con quella di Alfonso	ivi
CAPO II. L'usufrutto, legato da Ferdinando alla figlia, è causale, e non formale	115
III. Testamento di Maria Giuseppe di Cardenas	119
CAPO I. Esposizione della causa.	ivi
CAPO II. Distinzione di due azioni insieme confuse.	123
CAPO III. Quando possa essere ammessa la prova della demenza.	130
I. Discettazione in punto di diritto	ivi
II. Sentenza del Foro	140
CAPO IV. Esame della parte morale del testamento.	155
CAPO V. Esame de' fatti allegati.	157
CAPO VI. Nullità estrinseche	160

PARTE TERZA.

Esposizione del ricorso	168
I. Testamento di Alfonso	171
II. Testamento di Ferdinando	193
III. Testamento di Maria Giuseppe	207

DOCUMENTI.

I. Testamento di Alfonso de Cardenas	3
II. Testamento di Ferdinando de Cardenas	15
III. Testamento di Maria Giuseppe de Cardenas	29
IV. Sentenza del Tribunal civile di Napoli	59
V. Conclusioni del publico Ministero presso la G. C. civile di Napoli	71
VI. Decisione della G. C. civile di Napoli	108

ARGOMENTO.

I.

L'eredità della fu contessa di Acerra, D. Maria Ginseppe di Cardenas è stata contrastata agli eredi scritti nel di lei testamento, dal principe di Torella dalla principessa di Scalea e dalla contessa di Conversano per due contrarie ragioni. I primi due hanno quella preteso per diritto di fedecommeso, credendosi chiamati a' majoraschi di Alfonso e Ferdinando di Cardenas; l'ultima de' tre nominati attori l'ha chiesta per diritto di legittima successione. Tre sono state le quistioni giudicate dal tribunal civile e dalla G. C. civile di Napoli: quanto al fedecommeso di Alfonso, » se in un fedecommeso » agnazio mascolino al quale le femmine sono » chiamate in difetto de' maschi, estinti questi, » possa la femmina, figlia dell' ultimo possessore, » essere esclusa da' una femmina più rimota » : quanto al fedecommeso di Ferdinando, » se, essendo stata Maria Ginseppe istituita erede del padre » in tutta l'eredità sua, coll' obbligo di restituirla ai » figli suoi, se mai ne avesse avuto, ed in difetto di

A

» co-

» costoro al principe di Torella ed al principe di Sca-
 » lea, il vocabolo *usufrutto* di cui il testatore si
 » valse, dovesse interpretarsi, come servitù, o come
 » gravame, o sia se l'*usufrutto fosse formale*, o
 » *causale*: e circa il testamento di Maria Giuseppe,
 » se quello potesse dirsi nullo per l'allegata demenza
 » della testatrice, e per difetto di esterne solennità.

Il Tribunal Civile a' 25 di giugno 1819 rigettò con
 uniformità di voti le azioni di Torella, Scalea, e
 Conversano, e condannò gli attori alle spese della
 lite. Colla stessa uniformità di voti, la G. C. Civi-
 le a' 14 di agosto 1820 rigettò l'appello, e condan-
 nò gli appellanti alle spese ed alla multa. Per ciò che
 concerne la nullità del testamento di Maria Giusep-
 pe di Cardenas, la G. C. Civile adottò interamen-
 te i motivi della sentenza de' primi giudici, e le
 parti consentirono alle narrative della stessa sentenza.

II.

Comechè la decisione della G. C. Civile versi
 unicamente circa quistioni di fatto, e però sia esen-
 te dal giudizio straordinario di annullamento, pur
 tutta volta è stato contro di quella prodotto ricorso
 alla

alla suprema Corte di giustizia, e si è altresì impugnata la sentenza del Tribunal Civile, come quella che ha fornito a' secondi giudici molte e sagge considerazioni di fatto e di diritto. Per oscurare la semplicità della causa, hanno i ricorrenti fatto studio d'involgerla con tale circuito di parole, che coll' aiuto degli equivoci e di numerose citazioni, potessero traviare il severo giudizio della Corte suprema. E per verità, non solamente hanno essi anteposto a' motivi del ricorso un fatto diverso da quello che è nelle narrative delle due sentenze, ma hanno, quanto al testamento di Maria Giuseppe, aggiunto nuove nullità non dedotte innanzi a' primi giudici. A questo modo hanno essi presentato alla Corte suprema errori e violazioni di legge là, dove non è stato che mero giudizio di fatto.

Dovendo noi restituire al giudizio di annullamento l'ordine e la precisione, che i ricorrenti gli hanno tolto, esporremo nella prima parte di questa memoria, e sotto ciascuna delle tre quistioni, il fatto ricavato dall'a decisione impugnata, le considerazioni, per le quali hanno concordemente deciso i giudici della prima e della seconda istanza, e i motivi del ri-

A 2

cor-

corso, spogliati di tutta l'artificiosa veste, della quale sono coperti.

La causa così compendiata nella prima parte, risparmierà forse alla Corte suprema la pena di penetrare più addentro nelle quistioni di fatto e di diritto. Ma siccome è nostro debito la diligenza, e di questa non è lecito mancare in una causa di tanta gravità e di tanto nome, così daremo nella seconda parte l'illustrazione di tutte le quistioni decise da' primi e da' secondi giudici.

Ed acciocchè l'epitome de' motivi del ricorso, non ci esponga all'imputazione d'aver tolto cosa, che diminuisca la vaghezza di quel lavoro, lo riprodurremo nella terza parte per intero, e lo accompagneremo nella margine di qualche nota che scopra i vizj di ragionamento, o che ricordi le cose più ampiamente nei loro luoghi trattate.

Finalmente saranno le tre parti di questa memoria corredate d'un particolar volume di documenti, nel quale saranno i tre testamenti di Alfonso, di Ferdinando, di Maria Giuseppe di Cardenas, la sentenza del Tribunal Civile, e la decisione della G. C. Civile, specialmente affinchè le di loro *narrative* servano di guida alla Corte suprema per rimettere in istrada i ricorrenti tutte le volte, che han-

hanno essi deviato da' fatti e dalle quistioni, che hanno formato il soggetto del giudizio.

Per dileguare le ambiguità d' un discorso , è necessario sovente notomizzare non solamente le proposizioni , ma per sino le parole di quello. E però se a taluno paressero soverchi i volumi della difesa si rivolga a riguardare il *Ricorso* . In quel volume è scritta la venia che impetriamo a' nostri. Per altra parte siam gelosi di conservare a questa causa il più bello de' suoi vanti , che è l' uniformità dei suffragj colla quale è stata già decisa ne' primi due sperimenti; ed in fine , tal' è la falsa opinione che i ricorrenti hanno del loro diritto, che non si può loro augurar pace, se non quando il veggano rigettato dall' unanime consenso di tutti i magistrati.

PRIMA PARTE.

Compendio del ricorso e della causa.

I.

Testamento di Alfonso di Cardenas.

I.
Fatto ricavato dalla decisione.

» Aveva questi da Caterina Pignatelli sua moglie
 » avuto due figlinoli maschi, Carlo, e Ferdinando,
 » oltre a cinque femmine, tre delle quali eran de-
 » dicata a vita monastica. Aveva di più tre suoi
 » fratelli. Or col testamento, del 1742 sul costume
 » di Spagna, da cui traeva illustre origine, e sul
 » pensare del tempo, ordinò un maiorasco perpetuo
 » discensivo, lineare, agnatizio, saltuario, mascolino.
 » A tal effetto designò cinque capi linee, per quanti
 » erano i maschi della famiglia, gradatamente invi-
 » tati colle loro discendenze maschili, ciascuno però
 » nella propria sede. Passò, in estinzione della li-

» nea

» nea mascolina invitata, a chiamare le femmine
 » de' suoi discendenti, coll' obbligazione però di as-
 » sumere pe'loro figli un' agnazione artificiale del suo
 » cognome, e delle sue armi. Anzi nel caso che
 » una femmina fosse chiamata dalla legge d'investi-
 » tura ne' feudi, ma esclusa dal maiorasco, pre-
 » scrisse Alfonso di Cardenas d' intendersi costei
 » gravata sull' intero valore de' feudi, per passarlo
 » all' agnato invitato, al quale accordò la tenuta,
 » dichiarando di avvalersi in ciò delle grazie con-
 » cesse al baronaggio da' serenissimi Sovrani.

» Ecco però come i disegni umani presto falliscono .

» Delle cinque linee invitate dal conte Alfonso di
 » Cardenas, quattro non incominciarono neppure,
 » poichè quella del primogenito Carlo, ugualmen-
 » te che quella de' fratelli collaterali Ferdinando,
 » Pietro, e Luigi non ebbero mogli, e per con-
 » seguenza nemmeno figli legittimi, e tutti questi
 » premorirono all' altro. Ferdinando, figliuolo se-
 » condogenito di Alfonso. Questi poi sebbene am-
 » mogliato, ebbe appena una sola figliuola, Maria
 » Giuseppe, ultima defunta, in cui si estinse la
 » famiglia agnatizia Cardenas, che fu, come è già
 » detto, la posseditrice degli ex-feudi, e dell' ex-
 » maiorasco dell' avo.

II. *Concorso fra la figliuola dell'ultimo fedecommissario, ed i maschi da femina figlia del fedecommettente.*
 Ragionamento
 del Tribunal
 Civile.

Si è osservato

1. *Alfonso de Cardenas fonda un majorasco sopra i suoi feudi, ed i rimanenti beni dell'eredità. Vi chiama pria i suoi figli maschi, e i fratelli come costituenti un ordine solo, ove l'uno trasmette all'altro, quando è cessata la propria linea; di poi le femine, e le loro discendenze maschili. Finchè vi è un maschio di qualsisia linea egli impone che la femina erede ceda al maschio remoto o pel favor delle grazie del baronaggio, o pel gravame sul prezzo de' feudi secondo la distanza de' gradi. Ne' maschi estinti dà alla femina erede di acquistare i beni, e di trasmetterli a' di lei figli coll'assunzione del nome, e delle arme de Cardenas. In ogni caso esclude le femine de' fratelli per le proprie figlie, e prescrive fra loro le regole stesse recate pria per ogni altra femina.*

Le linee de' fratelli di Alfonso de Cardenas si estinsero mentre il majorasco era presso Ferdinando suo fi-

figliuolo. Di costui rimase *Giuseppa de Cardenas* ora defunta. Eravi d'altronde *Girolamo Spinelli* di *Scalea* primogenito di *Giovanna de Cardenas* figlia di *Alfonso*. Del dritto di queste due femine convien ora cercare.

2. Riducendo ad un senso solo la serie de' pensieri di *Alfonso de Cardenas*, si avrà che egli chiegga ai figli di rendere i beni od agli agnati naturali, o dopo di essi ad una femina che cominci un'agnazione adottiva. In questo secondo ordine, ove ora sono i beni avvi da un lato la figlia del possessore, dall'altro il maschio da femina figlia del fedecommittente. Nel paragone sta per la prima di loro la presunzione delle leggi 102 ff. de condit., 30 cod. de fideicom., che esclude il fedecommissario pel figlio dell'erede. Inoltre ella appartiene alla linea ingressa, la quale a pari condizione ne' majoraschi vince la età, ed il grado (1). Oltracciò è colei, che raccoglierebbe la successione intestata dell'ultimo defunto, e rappresentando costui vincerebbe le figlie del fedecommittente stesso, notevol cosa in fatto di concorso a fedecom-

A 5

mes-

(1) *Card. de Luca summa fideicom. n. 60 discus. 34 n. 16.*

messo ove l'ordine successorio regge sovente l'altro de' fedecommissarij (1). In fine una femina da maschio è ancora agnata naturale, un maschio da femina è agnato adottivo; e spesso sta oltre i gradi successibili al defunto (2). Tutto ciò esclude ogni concorso, poichè non vi è altro che possa valersi di somiglianti, o prepollenti congetture (3).

3. Distinte le parti del testamento, osservasi una serie d'idee per l'ordine de' maschi, un'altra sulle femine de' fedecommissarij, un'altra per le figlie del testatore. È detto già delle femine de' fedecommissarij (che convien qui, come è nel testamento rammentar pria delle figlie del testatore) che in faccia a' maschi esse cedano per le grazie del baronaggio, pel gravame sul prezzo de' feudi. E detto d'altronde, che ne' maschi estinti esse conservino i beni per renderli a' figli loro sotto l'assunzione dell'arme, e del nome de Cardenas. Nell'un caso adunque l'erede sta nella linea ingressa, il fedecommissario nell'altra seguente. Nell'altro caso l'erede e il fedecom-

(1) *De Luca summa fideic.* n. 226, e seguenti e 234.

(2) *De Luca de fideic. discus.* 14 n. 16.

(3) *Chiflezio de fideic. in Thesauro Ottonis* pag. 845.

commissario appartengono al soggetto medesimo. Pria il fedecommissario va da maschio a maschio, poscia da maschio nella femina erede, e da costei ne' figli suoi già maschi adottivi della figlia del testatore. Leggansi i §§. -- E qualora -- E nel caso che si estingueressero -- che l'espone letteralmente. È la femina figlia del fedecommissario, che s'indica qui per escluderla, o per ammetterla al beneficio. La femina che cede pel maschio seguente è l'erede, perchè è la figliuola del possessore. La femina, che trasmette a' figli suoi è l'erede, poichè non ha altri che concorra per l'eredità, o cui sia dato l'escluderla. Le figlie del testatore che non appartengono alla linea, che non son rammentate a questo luogo non possono comprendersi. Lo vietò l'ordine della scrittura (1).

4. *In altro senso cotesti §§. vagliono ad esporre la progressione del majorasco nelle femine, non già la prima femina che vi succeda. Rimarrà almeno incerto chi sia colei, che cominci questo secondo ordine. Nelle rimanenti parti del testamento si fa*

A 6

una

(1) *L. 60 de hered. instit. L. 24 §. 17 de fideic. libertat.*

una volta memoria delle figlie del testatore per preporle nel confronto delle figlie de' collaterali. Sarà già commentato specialmente questo luogo. Vaglia ora solo a notarsi, che l'incontro colle collaterali è espresso per escluderle, l'incontro fra discendenti è taciuto. Niun presidio da ciò per giudicar delle prerogative fra discendenti; l'esclusione delle collaterali traesi dal favor della discendenza, principio uguale fra que' della medesima classe non capace d'una congettura prepollente per l'una, o l'altra di esse. La legge presume per l'uomo in somiglianti incertezze (1), e segue la linea ingressa la successione intestata come è detto di sopra. Aggiungasi dopo ciò, che favorendosi colei, che vanta l'onore della linea, si ricade sopra una femina, che avea il dovere di cedere a' maschi soltanto, non ad altra femina sua uguale.

5. Tutto è notevole nel §. Inoltre, estrema parte del testamento, allorchè si fa sola parola delle figlie del testatore, allorchè si escludono le figlie de' collaterali per render loro il majorasco. A piè di questo §. si espone, che altrove siesi parlato della successione

(1) Vide Gotofred. in l. 6 de condit. causa data sub. n. 4.

sion delle femine, e traggoni di là le regole da far valere fra le figlie. Questo rapporto non può reputarsi ozioso, arg. ex leg. 109 de leg. vedi Gotofredo. Rimarrebbe tale se le figlie vincesser ogni femina, se il majorasco derivasse loro da maschi di ogni classe. Non è tale quando le figlie vincano le femine de' fratelli. In tal senso la regola è scritta già sopra pel genere formantesi dalle femine di ogni linea; quì recasi l'eccezione, che riflette la specie delle femine collaterali (1). D'altronde il senso naturale delle parole è il primo mezzo d'interpetrarle (2).

6. Nel principio di questo §. si ha. -- Inoltre in tutti li casi sudetti pervenendo la successione de' miei beni e gravame a' fratelli di me testatore, ed a' loro figli maschi. se poi mancasse la linea mascolina succedano le dette mie figlie femine. Una prima idea che si espone quì è il passaggio dei beni ne' collaterali; una seconda è l'estinzione dei maschi di costoro, una terza la successione delle proprie figlie. Questo nesso d'idee è necessario rifer-

(1) L. 39 de cond. et demonstr.

(2) Chiflezio pag. 840.

ferendosi all' unico oggetto dell' esclusione delle femine collaterali. Poteva dubitarsi che esse avessero il majorasco, e pria l'avesser acquistato i maschi cui appartenevano, e se in infine fosser cessati. Questo nesso d' idee è superfluo rapportandosi il diritto delle figlie anche all' esclusione delle femine discendenti. Pria de' fratelli di Alfonso de Cardenas v'erano i figli suoi, che acquistavan i beni, e le femine di costoro vincevano le collaterali (non esistendo i maschi de' fratelli) perchè più prossimi al testatore ed al fedecommissario.

D' altronde nell' opposto sistema conveniva meglio cominciar l' esclusione delle discendenti, che era più utile, poicchè copriva le universalità de' casi, che era più facile, poicchè esprimea una idea semplice o meno complessa. Oltre a ciò supporre l' illimitata prerogativa delle figlie di Alfonso torrebbe tutto quell' altro, che pria erasi scritto intorno alle femine, viziosa maniera d' interpretare, che segue il peggior senso (1).

7. Vi è una ragione potissima, perchè si scrivesse quì delle figlie del testatore, perchè non vincessero, che

(1) Chifletio pag. 841.

che le femmine collaterali soltanto. Costoro non doveano partecipar del majorasco. Due motivi spingevano l'animo di Alfonso de Cardenas, l'onor del nome, il favor della discendenza. Erano idee che succedevansi in lui secondo la opinione dei suoi tempi. L'onor del nome estinto ne' maschi, il favor de' figli tutt' ora durevole nelle femine sue, e nelle nipoti toglievano l'ingresso delle collaterali. D'altronde seguendosi o la natura stessa del majorasco, o la chiesta progressione del gravame nelle femine de' fedecommissarj, esse avrebber acquistato un giorno i beni, se cadesse una volta nella loro linea. Comunque collaterali non si avea dritto a respingerle anche a nome delle femine de' figli, imperciocchè le prime linee divengono estranee dal fedecommissario dopo il passaggio nelle linee seguenti (1). Non rimaneva adunque, che il presidio di rammentar le proprie figlie, che compievano il voto per la discendenza, e che conveniva onorarsi una volta in un testamento ove avea vinto finora l'agnazione. È in ciò lo special riflesso, che protegge qui

(1) *De Luca de fideic. discus.* 203 n. 8, 9.

quì la causa delle figlie, riflesso non comune ai casi della trasmissione fra' discendenti, riflesso che a questo luogo segue le affezioni di Alfonso de Cardenas, che altrove le turba. Così lo spirito di questo §. si congiunge alla lettera, onde è espresso, che è la regola più certa d'interpretare (1).

8. Son già note troppo le regole, che l'anibigua, ed incerta volontà s'interpreta pel senso naturale delle parole (2); che le disposizioni scritte all'universalità de' casi non comprendono il caso cui siesi specialmente provvisto (3), che la clausola mess' a piè di un atto rapportisi alla parte, che vi è più prossimamente congiunta, e che renda un contesto di discorsi (4). Nondimeno se volgasi il §. Inoltre nel pensiero dell'attrice, avverrà che una parte estrema del testamento, una special provvidenza di un caso solo, che si espone, reputisi capace d'informar la totalità dell'atto, e di rifondere, e di risolvere

(1) Chifletio pag. 843 in fine.

(2) Chifletio 843 in princ.

(3) Pothier pandectae justin. de legat. regola 22.

(4) Pothier ibi reg. 26.

solvere nel suo senso tutt' i casi già pria coverti nella universalità delle regole; si supporrà che possono comprendersi due opposte idee, e si adatterà l' idea, che meno conviene alla lettera.

Questi assurdi portano all' evidenza il dritto della figlia del possessore.

- » In queste circostanze di fatto ha considerato la Gran III.
 » Corte, che per lo favore di questa dama concor- Ragionamento
 » ra la chiamata dell' avo allorchè nel difetto de' ma- della G. C. Ci-
 » schi agnati invitò le femine discendenti dal pos- vile.
 » sessore. Risulta questa chiamata da' casi che il
 » fondatore figurò quantevolte non esistessero più
 » linee discendenti da' figli e fratelli che eran tutti
 » del suo cognome.
- » Risulta molto più da che il testatore essendo ben
 » persuaso che la femina dell' ultimo possessore era
 » chiamata dall' investitura feudale, si vuole avvale-
 » re delle grazie concesse al baronaggio per include-
 » re un maschio agnato da se discendente, e gravare
 » la femina che sarebbe stata di dritto la succedi-
 » trice dell' intero valore del prezzo, e non poten-
 » dolo direttamente, ricorse a quella illusione del
 » tempo, che il prezzo era sempre burgensatico, e
 » come se non fosse pure rappresentante dal corpo
 » del feudo. Ma è noto che simile facoltà che si
 » ar-

- » arrogavano i baroni non era senza contradizione
 » de' ministri fiscali. Or le grazie stesse confermano
 » la regola da dover cedere solamente il luogo ad
 » un agnato prossimo. Quella del 1595 concessa ai
 » feudatarj a favore de' maschi esistenti in gra-
 » do successibile di loro famiglia, nonostante che
 » vi fosse una femina proximior con che si doves-
 » se dotare. Coll' altra del 1655 che sette volte fu
 » negata, se è vero che portò l' ampliazione del gra-
 » do fino al quarto colla facoltà di far majoraschi.
 » Si soggiunse però *juxta terminos sucessionis per-*
 » *missae*. E finalmente coll' ultima del 1720 si 'or-
 » dinò che la esclusione delle figlie si estendesse
 » anche all' altre femmine discendenti, ma tutto
 » questo per la ragione di ammettere il proximior
 » maschio agnato.
- » Ciò posto se esistessero tuttavia i fedecommissi; se
 » esistessero i feudi, e si potessero attendere le grazie
 » anzi menzionate, e si potesse tornare a tutte quel-
 » le dispute che agitarono il foro alla morte di Ma-
 » ria Giuseppe Cardenas, anzi alla morte di Ferdi-
 » nando padre di lei, qual altro Cardenas discen-
 » dente da Alfonso, esisteva per contendere alla
 » figlia dell' ultimo possessore la spettanza del ma-
 » jorasco di cui si tratta, quando il majorasco stes-
- » 50

» so nell'estinzione de' maschi, la invitava, quan-
 » do la invitava direttamente la legge, e l'allontana-
 » nava solo al confronto di un agnato della stessa
 » sua famiglia? Dunque è a conchiudersi che la
 » giustizia stava per la figlia del possessore, le gra-
 » zie solamente l'avrebbero potuta escludere, ma
 » le grazie alla specie non concorrendovi maschi
 » Cardenas, non avrebbero avuto oggetto da poter-
 » visi applicare. Ed allo stato attuale la contendente
 » è la minore Eleonora Spinelli figlia del principe
 » Francesco Girolamo già premorto alla posseditrice
 » Maria Giuseppe Cardenas e pronipote a Giovanna
 » Cardenas impalmata in casa Scalea. Prescindendo
 » per poco da tutto ciò, la pretensione di questa
 » minore urta colle teorie costanti adottate dagli
 » scrittori alla ragione de' majoraschi, sieno quelli
 » che si occuparono sulle leggi di Spagna, e pro-
 » priamente su quella di Toro, sieno quegli altri
 » che scrissero delle primogeniture d'Italia. Tra
 » tutti coloro fu riputato per congettura predomi-
 » nante quella della linea al di sopra del sesso,
 » del grado, dell'età. Trattasi di progresso nella li-
 » nea stessa prediletta, e non già d'ingresso come
 » pretenderebbe l'attrice Spinelli. Comunque il fon-
 » datore del majorasco avesse prediletta la linea ma-

» scolina , con tutto ciò la figlia del possessore è
 » compresa nelle voci di linea mascolina , e resta
 » nel solo caso postergata , che concorra con un
 » maschio della stessa linea e dello stesso grado .
 » Sono queste teorie così confermate dall'unanime
 » opinione degli scrittori nella materia , e dalle giudi-
 » cature , che sembrerebbe una puerilità , se piacesse
 » di dimostrarle , tanto più oziosa , quanto che da
 » più anni sono spariti presso noi e presso tante
 » altre nazioni i fedecommissi ed i feudi . Che se
 » fra le leggi del regno i majoraschi si veggono di
 » nuovo adottati , non restano perciò garantiti i vec-
 » chi , poichè i nuovi si permettono , ma con pri-
 » vilegio del Re , sono più ampj nella loro dote ,
 » per quante sono ristrette le loro chiamate e le lo-
 » ro condizioni .

IV. Dicesi nel ricorso ,
 Motivi del
 ricorso.

1. Violata la legge de' 15 di marzo 1807 , perchè la decisione ha supposto liberi i beni nelle mani della contessa Maria Giuseppe , mentre che disputavasi della di loro pertinenza ;
2. Violata la medesima legge , dapoichè si è scambiato il possesso di fatto con quello di diritto ;
3. Violata l'espressa volontà di Alfonso di Cardenas , e propriamente il §. *Inoltre* del testamento ;
4. Es-

4. Essere contraddittoria la decisione, perchè una volta dà per indubitata la chiamata delle femmine discendenti, ed un'altra volta la rievoca in dubbio, comechè il dubbio si risolva in favor di Maria Giuseppe di Cardenas;

5. Tornasi a dire essere la prima delle considerazioni della G. C. Civile contraria al §. *Inoltre* del testamento;

6. Si confutano gli argomenti addotti così dalla G. C., come dal Tribunal Civile, e diconsi violate quelle leggi medesime, dalle quali hanno i giudici ricavato le regole dell'interpretazione (1).

Riducendo in brevi detti gli esposti motivi, i ricorrenti hanno artificiosamente dato come manifesto quello, che è soggetto d'interpretazione, ed interpretando poi a modo loro, portano nuovamente la quistione della volontà innanzi alla Corte suprema.

In somma i sei motivi di *annullamento* riduconsi a due: *violazione della legge de' 15 di marzo 1807, e violazione del testamento.*

Quan-

(1) Vedi l'esposizione dell'intero ricorso, fatta nella terza parte di questa memoria.

Quanto alla prima si può rispondere, *petitis principium*, dapoichè date voi per risoluto quel che è in quistione; e circa la seconda, commettendo lo stesso vizio di ragionamento, dite esser manifesto per voi quella volontà, che i giudici del fatto, hanno contro di voi dichiarato.

Laonde sottoponendo ad una seconda analisi le due allegate violazioni, il ricorso si risolve in una mera quistione di volontà, della quale non può più discettarsi innanzi alla Corte suprema. Dalla semplice lettura del testamento e del predicato §. *Inoltre* apparisce essersi parlato delle figlie del testatore dopo tutto l'ordine delle chiamate, e per conseguente dopo delle femmine discendenti; sì che la quistione, se le une sieno alle altre preferite, o posposte, è implicita e non espressa nel testamento. Ma qual quistione! È una verità di diritto che nasce dal voto della natura, dalle presunzioni della legge a dalla giurisprudenza di tutte le nazioni. Si propone come una quistione: *se ne'fedecommissi essendo cessato il favore pe' maschi, la figlia dell'ulti-*

*timo possessore debba essere preferita alle
femmine più remote (1).*

II.

Testamento di Ferdinando di Cardenas.

- » Morto appena Ferdinando di Cardenas nel 1803, I.
» l'unica sua figliuola Maria Giuseppe, contessa di Fatto ricavato
» Acerra ricorse nella G. C. della Vicaria, e diman- dalla decisio-
» dò sul costume del tempo un decreto di spettanza ne.
» de' beni di Alfonso suo avo, soggetti al majorasco
» del 1742, ed a' 14 gennajo dello stesso anno 1803
» l'ottenne, e fu registrato nel regio generale ar-
» chivio. Per effetto di tale dichiarazione del magi-
» strato allora competente, si spedì gli ordini di pos-
» sesso, disimpegnati dallo scrivano Monteforte,
» ed in questo possesso si conservò tranquillamente fin
» che visse; ma sopraggiunte le abolizioni delle so-
» sti-

(1) *Vedi l'illustrazione di questa quistione al numero
I. della seconda parte di questa memoria.*

*Vedi il testamento di Alfonso di Cardenas impres-
so nel volume de' documenti al numero I.*

» stituzioni e de' feudi per opera del nuovo sistema,
 » la stessa restò libera dispositrice di quel ricco
 » retaggio, e restò nell'atto stesso estinta qualun-
 » que speranza degli ulteriori chiamati al majorasco
 » di Alfonso di Cardenas, ugualmente che restaro-
 » no nella capitale e nel regno estinte tutte le altre
 » sostituzioni, fedecomessi, majoraschi, monti di
 » famiglia; tuttociò in somma che doveva prima
 » conservarsi per restituirsi. Venuta a morte poi nel
 » 1812, dispose il suo patrimonio, come già li-
 » bero, a favore del principe di Strongoli e di quat-
 » tro figliuoli di D. Francesco Spinelli, di Scalea,
 » suo cugino, e gravò la sua eredità di presso a
 » 23000 ducati di legati annui. Vi furono delle liti
 » tra gli eredi scritti, furono decise, restarono i
 » beni divisi, e di qualche parte distratti, per
 » estinguere debiti ereditarj con gravi interessi.

Qui-

Quistione

*Applicabilità dell' usufrutto formale , o causale
sulla specie .*

1. *Ferdinando de Cardenas fa erede Giuseppa sua figlia. Dichiarà ch' ella abbia dritto all'usufrutto soltanto. Dopo di lei chiama i figli , od i principi di Scalea , e di Torella con ordine di primogenitura . Giuseppa de Cardenas muore sotto al Codice Civile , nondimeno il principe di Torella domanda l' eredità di Ferdinando de Cardenas , poichè egli suppone essere appartenente a lui per proprietà , a Giuseppa per usufrutto.*
2. *L' erede usufruttuario , cui si è imposto di restituire i beni dopo la sua morte , è un erede di pieno dritto da cui si lasci un fedecompresso. È una regola espressa nella legge 15 de auro , argento legato , e si ricongiunge col diritto di accrescere colla natura dell' usufrutto colla presunta volontà del testatore. Maria Giuseppe de Cardenas è l'erede adunque del testamento del padre , ed il principe di Torella è il fedecommissario di costui . Se le leggi han vietato le sostituzioni , mentre viveva colei ch' era soggetta al gravame , il dritto di Torella è estinto.*

II.
Ragiona-
mento del
Tribunale ci-
vile.

B

» Si

III.
Ragionamen-
to della G.
C. Civile.

- » Si è disputato, se mai nel testamento del conte Fer-
» dinando de Cardenas si potesse figurare un for-
» male usufrutto. Ma prima di ogn' altra cosa si è
» riflettuto nel fatto che niente di suo particolare
» acquisto abbia lasciato quel testatore, che se cosa
» vi fosse stata, tutta la sua eredità era medesima-
» ta con quella di suo padre Alfonso, e che il testa-
» mento di questo si combinava presso a poco con
» quello, onde deriva che tutto ciò quale si è ri-
» flettuto sull' uno possa agevolmente applicarsi al-
» l' altro.
- » Ad ogni modo ha osservato particolarmente la Gran
» Corte, che Ferdinando Cardenas istituì erede la
» unica sua figliuola con espressioni molto estensi-
» ve e comprensive dell' intero suo patrimonio di
» qualsivoglia qualità, niente affatto escluso. Nè par-
» lò di legittima che per ogni dritto le sarebbe ap-
» partenuta anche sul feudale, tanto fu persuaso il
» testatore che il frutto e la proprietà era compre-
» so nella istituzione universale di erede senza il
» bisogno di precisarne un diritto proprio della sua
» figlia, del qual non poteva il padre privarla. Più:
» Ferdinando Cardenas se sottopose a majorasco la
» sua eredità, ei v' invitò il figlio primogenito
» di sua figlia ed erede, in difetto del quale passò
» ad

- » ad ordinare altre chiamate per i congiunti. Ma
 » da questo fatto due considerazioni discendono. La
 » prima che sia regola di legge che non possa mai
 » sentirsi gravato ed onerato colui, che non sia
 » stato prima onorato. Or se tanti legati caricò il
 » padre alla figlia, se la caricò di sostituzione, non
 » può controvertirsi, che l'abbia prima onorata col-
 » la istituzione piena di erede anche nella proprie-
 » tà. La seconda che nella istituzione del majora-
 » sco vietò espressamente il testatore alienazione
 » qualunque alla erede nella maniera più rigida.
 » Or questa sola circostanza basterebbe a risolvere
 » a favore dell'usufrutto comite della proprietà, ad
 » escludere l'usufrutto di servitù in cosa aliena. Sa-
 » rebbe stato un divieto inutile di disporre in co-
 » lei cui la proprietà non apparteneva perchè il te-
 » statore non aveva inteso di conferircela.
- » In ultimo è scritto in legge che l'erede col gra-
 » vame di restituire è sempre pieno erede nel-
 » la proprietà e nel frutto mentre vive, può anche
 » disporre come gli aggrada, se non che il chia-
 » mato avrà un dritto alla revindica, ed agli altri
 » ajuti legali. Alla specie era Maria Giuseppe Car-
 » denas la proprietaria, ma doveva restituire al-
 » l'ordine de' chiamati; questo dovere fu abolito
- B 2
- » col-

» colla everione de' majoraschi , e de' feudi. Dun-
 » que sempre là si torna ,! e resta sempre che fa
 » ella dispositrice libera del ricco suo patrimonio.

IV.
 Motivi del ri-
 corso.

Giova all' intelligenza de' motivi di annullamento , e della dilor confutazione , il premettere la parte principale della disposizione di Ferdinando: *Istituisco* , egli disse , *e fo erede universale e particolare D. Maria Giuseppe di Cardenas, mia unica , e diletta figlia nella mia eredità libera , ed in tutto quello , di cui posso disporre , riserbati però gli infrascritti majorasco , e legati.*

Di due parti sole poteva esser composta l' eredità di Ferdinando , de' beni liberi , e de' soggetti . I primi , se ne aveva , seguivano la legge della sua volontà: i secondi appartenevano per proprio diritto a Maria Giuseppe , e da lei sarebbero passati agli ulteriori chiamati , se l' ordine de' fedecommissi non fosse rimasto estinto . Il testamento dunque di Ferdinando nulla toglie o aggiugne al maiorasco di Alfonso , e le sue disposizioni riguarderebbono unicamente i beni liberi , se mai ne avesse lasciato . Or di questi beni ordinò Alfonso la restituzione a' figli legittimi e naturali di Maria Giuseppe , sia che ne avesse avuto col Capitan Generale Pignatelli , sia che fossero da lei nati in un secondo matrimonio .

In

In ciascuno di questi casi volle Ferdinando , che i beni passassero a' discendenti di Maria Giuseppe con quel medesimo ordine di primogenitura , che aveva stabilito il padre suo , Alfonso. Quando poi la figlia istituita fosse morta senza discendenti , in questo caso ordinò , che la restituzione si facesse al principe di Scalea , a D Francesco Spinelli , ed al principe di Torella.

Ciò premesso , la quistione dell'eredità di Ferdinando può essere risolta o per fatto , o per diritto . Per fatto , se nulla possedeva egli di libero . Per diritto , se si dimostri , essere stata Maria Giuseppe istituita nella proprietà , e non nel semplice usufrutto . Per qualunque delle due ragioni sieno rigettate le pretensioni de' fedecommissarj la conseguenza è la stessa , e ciascuno de' due motivi assorbisce interamente l'altro. La G. C. Civile si è valuto di entrambi , ed ha detto : non costa per fatto che esista un' eredità libera di Ferdinando ; ma quando anche esistesse Maria Giuseppe fu un'erede in proprietà , gravata di restituire i beni , prima a' suoi figliuoli , e dove questi mancassero , a Torella Spinelli e Scalea. Costoro dunque non possono credersi istituiti nella proprietà , e per conseguente

il gravame della restituzione si è estinto in favor di Maria Giuseppe, e non di loro.

Assumesi ne' motivi di annullamento

1. Violato l'art. 1315 del Codice Civile, dapoichè si è giudicato sopra un' assertiva di fatto, senza pruova.

Ma l'articolo citato ingiunge l'obbligazione di pruovare all'attore, e non al reo convenuto. Questa regola comune a tutti i giudizj, è un dovere speciale dell'attore nella petizione dell'eredità, che non può essere istituita contro a colui che non possiede cose ereditarie, nè colla qualità di erede. *L. regulariter D. de petit. hered.*

Laonde non avendo gli attori nè contraddetto in punto di fatto, l'assertiva de'rei convenuti, nè dimostrato che esistesse un'eredità libera di Ferdinando, la G. C. Civile ha bene affermato come vero quello di cui le parti non hanno fatto controversia.

Ma questa considerazione è aggiunta per sovrabbondanza, e non conduce ad alcuna conseguenza; dapoichè qualunque fosse il fatto, la G. C. ha deciso anche in punto di di-

diritto; e supponendo che esistesse un'eredità libera di Ferdinando, ha dichiarato estinto il diritto di tutti i sostituiti.

2. Si è detto violato il testamento di Ferdinando, perchè la G. C. Civile ha definito, essere stata Maria Giuseppe istituita erede dell'intero patrimonio paterno, mentrecchè da quello rilevasi, avere Ferdinando escluso dall'eredità il maggiorasco di Alfonso.

Verba capta. La G. C. Civile ha parlato in questo luogo dell'intero patrimonio di Ferdinando di cui era quistione, e non di quello di Alfonso. Ha inteso parlare del patrimonio legale, o d'un che d'ideale, e non del patrimonio effettivo. Bisogna leggere e intender le cose, *singula, singulis referendo*, altrimenti si ansana, e non si ragiona.

3. Diconsi violate la leggi che obbligavano il padre a dare la legittima al figlio. La G. C. ha detto che se Ferdinando avesse voluto dare alla figlia un semplice usufrutto, avrebbe dovuto istituirla almeno nella legittima. Cotesto argomento non vale, perchè lo stesso obbligo aveva, comechè l'usufrutto fosse causale.

Il ricorso per annullamento è dato contro alle parti dispositive delle decisioni, e non contro a' motivi. Molto meno è dato contro agli argomenti, da' quali si vuol ricavare l'interpretazione della volontà.

Ma l'argomento che s'impugna, è vero. Imperciocchè ne' fedecommissi universali, allorchè l'erede è istituito nell'intero asse, col gravame della restituzione, implicitamente si ottiene l'effetto della cautela di Socino, per la quale accettando l'erede il tutto che gli è legato colla condizione della restituzione, s'intende che abbia rinunciato alla parte che gli sarebbe dovuto in piena proprietà. *De Luca fideicommiss. summa n. 325*. E però questo è uno dei segni caratteristici a discernere se il vocabolo usufrutto sia adoperato nel senso di una servitù, o di una proprietà gravata.

4. Si è malamente applicata la massima che l'erede gravato debba essere onorato coll'istituzione, dapoichè si può gravare di legati anche un erede usufruttuario.

La massima che si censura è vera, come la precedente, e nasce dalla natura stessa

stessa del legato: *Eorum fidei committerè quem posse, ad quos aliquid perventurum est.*

Non recipiendum est ut cui nihil dederis eum rogatum obliges.

La conghietture si ricavano dalle regole e non dall'eccezioni, dapoichè sono fondate sopra quello che un uomo verisimilmente ha voluto, e la verisimiglianza si attigne sempre da' casi ordinarj. Ora, non si presume, che il testatore abbia voluto esporre la sua volontà al pericolo dell'inosservanza; nè che abbia voluto contravvenire alla legge. E se la legge non presume mai che siesi voluto gravare la legittima, molto meno può supporre che siesi gravato colui, a cui non si è nulla lasciato. *L. si arrogator §. sed an impub. D. de adopt.*

5. Si è malamente applicata la massima, che il divieto di alienare contenga fedecommeso, dapoichè un tal divieto fu fatto in grazia de' chiamati al majorasco, e non già della figlia istituita nel solo uso-frutto.

B 5

È vana

È vana cosa l'esaminare in questo luogo, in favor di chi fosse fatto il divieto. Il divieto di alienare è sempre fatto in favor de' sostituiti e non dell'istituito. Ma dal perchè il divieto è stato indirizzato all'erede istituita, la G.C. Civile ha ricavato che l'usufrutto fosse causale, e non formale.

6. Sono state malamente applicate la legge 15 de *Aur. et Arg. leg.* e la legge ultima de *usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

Risponderemo colle parole stesse delle leggi citate :

Proprietatem legatam addito onere fidei-commissi.

Usus mentio facta, quia erat ab ea restituenda res post mortem eius.

7. Si è violato l'articolo 233 del Codice di Procedura, perchè sebbene il precedente motivo fosse stato opposto in grado di appello, pur tutta volta la G. C. Civile lo ha rigettato senza alcun ragionamento.

Sin qua i ricorrenti hanno impiegato sei motivi di nullità per impugnare le considerazioni della decisione. Nel setti-

timo l'impugnano per mancanza di ragionamento. La legge impone a' giudici il dovere di assegnare le ragioni del lor giudizio, il che è stato sovrabbondantemente fatto. Le *ragioni* delle ragioni stanno nel criterio più, o meno sano di ciascuno; e i ricorrenti non debbono essere meravigliati, che la loro critica sia dissimile da quella de' magistrati (1).

III.

Testamento di Maria Giuseppe di Cardenas.

- » Segnita la morte della contessa di Acerra; il primo
 » ad adire il magistrato fu il principe di Torella
 » D. Giuseppe Caracciolo Spinelli. Chiese Carac-
 » ciolo i beni del conte Ferdinando de Cardenas;
 » ne' quali disse essersi fusi i beni del conte Alfon-

I
 Fatto ricavato
 dalla decisio-
 ne.

B 6

» so,

(1) *Vedi l'illustrazione della seconda quistione della causa al num. II della Parte seconda.*

Vedi il Testamento di Ferdinando al num. II del volume de' documenti.

- » so , avo. Chiese il principe di Scalea a spettanza
 » del majorasco istituito dallo stesso Alfonso. A
 » questi poco dopo si unì pure la contessa di Con-
 » versano , e si fece a pretendere l'eredità intestata
 » della contessa Maria Giuseppe ; poichè disse , che
 » il testamento che se le attribuiva era nullo , sup-
 » posto , falso. Prima però che quest'azione s' isti-
 » tuisse , si combinarono tra loro i tre attori , e per-
 » chè le rispettive azioni promosse non s' interse-
 » cassero a vicenda , con foglio sinallagmatico si
 » parteggiarono i beni ereditarij , con comunicarsi le
 » mutue ragioni , ove il principe di Torella dovesse
 » anticipare la spesa della lite.
- » Coalizzati così , il primo passo che si diede , fu
 » spingere innanzi la falsità del testamento , e fa-
 » re intanto tacere la spettanza del majorasco. Ma
 » una sentenza del tribunal civile , ed una decisio-
 » ne della G. C. nell'atto che dichiararono di non
 » competere la dedotta falsità , salvarono i diritti
 » agli attori per la nullità. Comunque questa sola
 » azione sarebbe stata l'assorbente , ed interamente
 » esclusiva degli eredi , scritti , ad un tempo stesso
 » si è creduto di fare sperimento di tutte e tre le
 » dimande.

Qui-

Quistione.

*Motivi di nullità tratti dalle forme intrinseche ,
ed estrinseche del testamento .*

II.
Ragionamen-
to del Tri-
bunal Civile.

1. *La contessa di Conversano attacca il testamento di Giuseppa de Cardenas per dubbio d' integrità di mente , e per mancanza di forme . Pria di giudicarsene , ella l'accusò di falso pei motivi stessi . Questa querela è rigettata ; e si fa salvo il dritto di usar di quei mezzi in un giudizio di nullità , come era nel primo libello . Ciò rimane ora a risolversi . Da una banda recansi parecchie circostanze da desumere , che Giuseppa de Cardenas mancasse di sensi , e chiedesene la prova ; dall' altra notasi l' ora , il giorno , la chiusura , la presentazione del testamento , come abbeveranti dalla legge .*

Sul primo mezzo .

2. *Nel giudizio di falso si recavano come indizj di falsità un' accessione del male ne' momenti della solennità dell' atto , che toglievale di avvertire d' essersi scritto il testamento lontano da lei , una*
ga-

giacitura di persona, od una lentezza di forza, che vietavale di leggere, e dimostrare ad altri le carte del testamento. Si aggiunse, che le fosse noto di poi d'essersele supposto un testamento; che lo chiedesse per cangiarlo, che si osasse di negarcelo, e di deluderla. Tutto ciò è esposto ora come oggetto del nuovo giudizio. (Se queste cose fosser mostrate renderebbero il testamento non vero, non per ignoranza della testatrice, che vuol dire un atto negativo non esprime l'assenso, od il dissenso di lei, ma per le arti fraudolenti di coloro che il supposero. Il sospetto sulla sanità di mente, oggetto di nullità e di giudizio civile riducesi all'incapacità di affermare, o di negare; ogn'altra cosa; ch'è oltre questi limiti, va nelle regole di falso, ed è una cagion estranea dal testatore. Sovente può apparir sano un uomo che meno avverta, e trattar con costui importa presumere per la sua volontà, e seguirla. Pel contrario conoscere del suo stato, apparecchiare, e presentare le cose sotto al suo nome, e valersene per proprio guadagno, son atti di straniera persone, atti positivi non derivanti dal testatore, che inchiudono idee opposte al senso innanzi espresso. La legge reputa sem-

pre

pre questi atti come inducenti falsità, sia per gli effetti civili, sia per l'ingiunzione della pena secondo si chiegga di giudicarne (1), e se (una volta sono rigettati nel giudizio più ampio di falso, come è nella specie, non val riprodursi sotto altra forma. Nel concorso delle azioni, e massime fra le azioni persecutoriae rei, e le penali miste, la più grave esclusa, comprende l'esclusion di ogni altra che rimanga (2).

3. Nell'antico diritto il furore ricorrente per vicende, non toglieva il testamento che ricadesse negli intervalli di serenità (3), nè si presumeva mai pel furore (4). Si è conteso solo se convenisse la pruova sulla demenza del testatore, ma non ogni dimanda è stata ammessa. Un testamento, che mostrasse una fermezza di giudizio escludeva la pruova contraria. Almeno nel favor de' testamenti

(1) L. 2. 6. Dig. ad leg. Cornel. de falsis.

(2) Vedi tutto il sistema presso Voet de obligat. ex n. 16.

(3) §. 1. Instit. Quibus non est permissum facere testam.

(4) L. 5 Cod. de Codicillis.

ti sembrava che il dritto Romano, più facile a dar pruova per ogni altro atto, esigesse qualche grave congettura per permetterlo. Vinnio (1) Duarenno (2) Euldeno (3) Voet (4) Vigelio stabiliscono questa regola. Non è inopportuno trarre di quà argomenti per ogni altro male, che talvolta nelle sue accessioni toglie e ridona i sensi all'infermo che testi. Sarebbe più grave non usar di questi mezzi, ove è minor presunzione contro al testatore, che può soffrir solo per gli accidenti, ed usarne ov'è men sicura la assistenza del furore già prima mostrata per mille atti. Nell'uguaglianza de' principj adunque la severità de' magistrati sulla pruova contro i testamenti, ha un secondo appoggio per negarvisi. Queste cose occuparono gli autori del Codice C. La storia ci conserva le loro varianti opinioni sull'oggetto. Parve ciò non ostante, che la pruova ap-

(1) §. 1. *Instit. quib. non est permis. fac. testam.*
num. 2.

(2) *Qui testam. facere possunt.*

(3) *Comment. instit. cap. 3.*

(4) *Instit. 1. n. 34.*

appartenesse all' arbitrio del magistrato . Sono notevoli le loro avvertenze , che fosse del pari difficile concederla , o negarla , poichè o si gitava nell'incertezza un atto ch'era il primo voto della legge , o rimaneva impunita ogni frode . Ch'era imprudente ogni pruova non suggerita da imperiose circostanze , che valesser quanto una morale e legale convizione , perciocchè anche nel notajo e nei testimonj trovasi un freno opposto dalla legge all' altrui insidia (1) . Così si ricade ne' calcoli di presunzione , così la giurisprudenza diè la pruova se v'era taccia di demenza , se il vizio apparisse nell' atto stesso , se potevasi temere degli eredi scritti , sopra quei del sangue , o di altra cosa somigliante , e negò la pruova ne' casi opposti .

Nel sistema della pruova vi è grande distanza fra l' antica , e la recente legislazione . Una volta seguivasi la fede de' testimonj per ogni atto , e spesso per infrangere un atto soleune , metodo forse abusivamente esteso nell' uso del foro . Nel C. C. nè vi è pruova contro una carta qualsi-

vo-

(1) Motivi del C. C. art. 901.

voglia , nè ogni atto può essere oggetto di pruova . Il principio di questa varietà sta nel riflesso d' essersi voluto frenare l' occasione delle liti , o d' essersi riputate men sicure le voci incerte di spesso supposti testimonj . Ma la dissonanza di queste regole non ha coverte le cause de' testamenti . In amendue le leggi si son seinpresa salvati dall' incertezza della lite , se l' azione per annullarli fondavasi sul mezzo di arbitrarie asserzioni . Adunque se non vietandolo lo spirito della legislazione , i testamenti schivavano la pruova senza un sospetto od una presunzione , che facesse dubitarne , fia al certo grav' errore renderceli soggetti ora , che lo spirito della legge lo nega . Nell' una i testamenti erano un' eccezione soltanto , nell' altra si ripete sulla specie de' testamenti , ciocchè è detto nelle regole per ogni atto . Questo argomento rende fermo il testamento , che quì si contrasta , ove niuna presunzione sulla debolezza di Giuseppa de Cardenas , niun vizio dell' atto stesso può far sospettar fallaci , o suggerite le presunzioni che seguono il corso delle sue abitudini , e che vi si conservano .

4. Una massima del S. C. ch' è testè rammentata , nega ogni pruova contro un atto qualsivoglia . La
giu-

giurisprudenza l'ha tratta anche pe' testamenti. Se vi si esprima qualche fatto, che induca la sanità di mente, o l'uso di una facoltà, che poscia s'impugni, l'opposta pruova è negata per la lettera della legge. Vi è un esempio di ciò in un testamento attaccato per sospetto d'integrità de'sensi, ove si era notato di avere il testatore, adito il notajo per disporre. Ve n'è un altro d'un uomo impedito nella favella, ma di cui asserivasi aver dettato il testamento a parola. Amendue questi casi rigettarono la pruova che chiedevasi per annullarli (1). Anche ciò vale nel testamento che ci occupa. Il notajo attesta di averlo dettato Giuseppa de Cardenas stessa. Ciò esclude ogni dubbio sull'intendimento di costei, od almeno non può trattarsene in un giudizio civile, che ora vuol definirsi.

Sul secondo mezzo.

1. Notasi come nullità del testamento l'essersi scritto in giorno festivo, ed a notte troppo avanzata, ed il non essersi indicato nell'atto del notajo il settimo

(1) Grenier delle donazioni part. 1. cap. 3, sez. 2. n. 103.

mo testimonio che sottoscrisse per la testatrice. Ma la legge non ha definiti i tempi de' testamenti, nè ha chiesto queste nuove forme su' testimonj. La solennità sta nell'intervento del testimonio, che supplisca la sottoscrizione del testatore, e nella dichiarazione che ne faccia egli stesso, non nell'attestato del notajo (1).

2. Un'altra nullità presumesi nella espressione dell'atto di chiusura. Si avverte che manchi l'indicazione di essersi chiuso il testamento innanzi ai testimonj, quasicchè la legge esiga questa circostanza come una parte integrante dell'atto. Vi è nell'atto di aver Giuseppa de Cardenas fatta chiudere una carta, e di averla presentata come il suo testamento. La legge chiede, che ciò avvenga innanzi al notajo, ed ai testimonj, non chiede che si esprima esser ciò così avvenuto. L'attestato per cagion di ufficio vale come di un atto che sia noto personalmente, non per altrui rapporti. Ma nelle ambiguità delle parole è sempre un errore seguir quel senso che distrugge l'atto, non il senso che l'afferma, o che il renda valido.

Sul-

(1) Vedi l'articolo 977. del Cod. Civ.

Sulla terza quistione.

- » Ma sarà valida la sua disposizione? È questo l'ulti-
 » mo che la G. C. si propose, ed è assorbente co-
 » me sta detto degli altri due. La contessa di Con-
 » versano l'accusò di supposta, di falsa e di nulla.
 » De' due attacchi di supposizione e di falsità vi è
 » un giudicato che l'esclude. Resta il terzo della
 » nullità, e riducesi che la voluta testatrice si era
 » una demente, e che non furono serbate le so-
 » lennità volute dalla legge vigente. Potrebbe qui
 » dirsi che l'attacco della demenza resti anche de-
 » ciso allorquando fu esclusa la proposta falsità;
 » perciocchè se un atto si fa apparire fatto da co-
 » lui che non era in facoltà di farlo, e se gli sup-
 » pone in danno altrui, è certamente falso e puni-
 » bile.
- » Ma sia però comunque, non si è al caso di dedur-
 » re demenza quando si tratta di atto solenne di
 » testamento e non si trovi dedotta in vita del te-
 » statore; l'atto solenne stesso non ne somministra
 » una pruova da potersi attendere; ed alla specie
 » presente l'atto si vede rogato da sette testimonj
 » rispettabili in loro stessi, e per le cariche che oc-

III.
 Ragiona men-
 to della G. C.
 Civile.

» cu-

» cupavano erano superiori a qualunque imputazio-
» ne e sospetto.

IV.
Motivi del
ricorso.

» Le nullità estrinseche poi non sono per ombra so-
» stenute dal fatto e dalla legge. Tutto si è svilup-
» pato da' primi giudici, e nelle conclusioni del pu-
» blico Ministero, le quali pienamente si adottano.

Deesi quì ricordare le circostanze del fatto, ri-
portato nelle narrative della decisione impugnata,
acciocchè si possa conoscere il merito de' motivi di
annullamento, che riguardano questa parte del giu-
dicato.

Con atto di citazione del dì 11 di febbrajo 1813
la contessa di Conversano domandò, che il testa-
mento di Maria Giuseppe di Cardenas fosse dichiara-
to nullo supposto ed illegale, perchè era notorio,
che costei nella sera de' 22 di novembre 1812 tro-
vavasi sì oppressa dal male, che appena poteva profferir
parola; che il notaio non entrò nella di lei
stanza, se non verso le ore sei d' Italia, per fare
l'atto di chiusora del supposto testamento; che il
notaio erasi trattenuto a scrivere il testamento in
un sottoposto quartino; che quando egli entrò nel-
la camera dell' inferma, non potè costei profferire
le parole dalla legge richieste per la validità del te-
stamento mistico; che avvertita due giorni dopo
per

per le lagnanze di taluni domestici del testamento che se le attribuiva , chiese più volte di leggerlo , il che le fu con varj pretesti negato ; che oppressa di nuovo dal male , non potè più profferir parola e finì di vivere nel giorno ventisei dello stesso mese.

Pe'motivi stessi contenuti nel riferito atto di citazione la contessa di Conversano *s' iscrisse in falso* a' 13 del seguente mese di marzo. Il giudizio del falso incidente civile finì colla decisione della già Corte di appello , de' 27 di settembre 1813 , *la quale dichiarò inammissibile , e non pertinente la querela di falso , ed ordinò che rimanesse soppressa , e come non avvenuta la iscrizione in falso fatta nella cancelleria del Tribunal civile , salvo alla contessa di Sonversano a provvedersi in giustizia innanzi a' primi giudici su tutti i motivi dedotti nell' atto di citazione degli 11 febbrajo 1813 sopra rapportato , con aver condannato detta contessa di Sonversano nelle spese anche in appello.*

Si valse di tal riserva la contessa di Conversano , e con atto di citazione de' 4 di giugno del 1814 domandò essere ammessa alla pruova di ciò che avea dedotto per lo falso in un nuovo giudizio di nullità. La stessa dimanda fece con un altro atto di ci-

ta-

tazione de' 22 di gennaio 1818. Ed in fine con un altro atto de' 5 di marzo 1819 aggiunse altre nullità. Tutte le nullità dunque, circa le quali ha versato il giudizio sono quelle contenute ne' due atti degli 11 di febbraio 1813, e de' 5 di marzo 1819 (1). Sarebbe mostruosa cosa, che di altre nullità non mentovate innanzi a' primi giudici, si facesse parola nella suprema Corte di giustizia.

Ciò premesso la decisione è impugnata pe' seguenti motivi:

1. Dicesi violato il giudicato de' 27 di settembre 1813 perchè si è negata quell'azione, che col giudicato medesimo era stata riservata.

Lo stesso equivoco adoperato innanzi a' giudici del merito si fa valere innanzi alla Corte suprema. La G. C. Civile non ha negato il diritto di provare la demenza della testatrice, ma ha detto che i fatti allegati non erano ne' concludenti ne' conducenti al fine della prova; che non si può distruggere con prova di testimonj la verità

d' un

(1) *V. le narrative della sentenza del Tribunal Civilo, impresse nel vol. de' documenti al num. IV. pag. 45, 48, 55 e 56.*

d'un fatto, la quale risulta dall'atto pubblico del notaio, nel che sono concordi le opinioni di tutti coloro, che ammettano la pruova della demenza (1).

2. Violato l'articolo 1305 del Codice Civile, perchè si è applicato il giudicato ad una diversa dimanda.

Questa è una violazione implicita, che i ricorrenti ricavano, come una conseguenza del precedente motivo. La G. C. Civile non ha fatto l'applicazione di quest'articolo, ma i ricorrenti stessi ci somministrano un nuovo argomento per giustificare la decisione. Tostochè vollero essi ritornare al falso, o sia alla supposizione del testamento, l'articolo 1305 gli rimuoveva dal giudizio. Se l'atto autentico non può essere impugnato con pruova di testimonj, ma per la sola via del falso, rigettata una volta

(1) V. il ragionamento del Tribunale Civile adottato dalla G. C. Civile, sopra a pag. 42 e 43. V. le conclusioni del Ministero pubblico, adottate dalla stessa G. C. Civile, come motivi della sua decisione pag. 105 e 106 num. V. Vol. de' Documenti.

ta quest'azione, il giudicato stesso vietava l'ammissione di quei fatti, da' quali non poteva nascere altro conseguenza, se non la supposizione del testamento.

3. Violati gli articoli 504 e 901 dell'antico Codice Civile, dapoichè il difetto di sanità di mente allegato da' ricorrenti, fu interpretato per demenza

Demenza, e perdita della sanità dell'animo voglion dire la stessa cosa. Sia demenza, sia perdita di sanità, avrebbero avuto i ricorrenti il diritto di dimostrarla, se non si fossero rivolti ad impugnare l'atto autentico della chiusura. La G. C. Civile ha giudicato de'fatti allegati, e non ha negato il diritto che nasceva dagli articoli 504, e 901.

4. Violati gli articoli 976 e 901 dell'antico Codice Civile, perchè si è detto che la qualità de' testimoni del testamento vietava la prova dello stato morale della testatrice.

La G. C. Civile ha mentovato la qualità de'testimonj, come una presunzione della veracità del testamento in contrapposizione del'e vaghe asserzioni, colle quali voleva farsi credere supposto. Ma non è questo l'argomento, per lo quale è stata rigettata la
pruo

pruova della demenza. La stessa G. C. Civile ha adottato le considerazioni del Tribunale Civile, le quali non fanno desiderare altre ragioni. Il Tribunale Civile ha tra le altre cose rilevato, che costando dall'atto autentico, avere la contessa di Acerra fatto scrivere sotto la sua dettatura il testamento, non poteva questo fatto essere distrutto colla pruova de' testimonj (1).

5. Violato l' articolo 233 del Codice di Procedura, perche rigettati senza ragionamento tutti gli altri motivi di nullità.

La Gran Corte Civile ha detto che le nullità estrinseche non sono sostenute dal fatto, nè dalla legge, siccome rilevasi dall' analisi fattane da' primi giudici e dal pubblico ministero, de' quali ha adottato le considerazioni. Non v' ha dunque violazione dell' articolo 233, e potrebbe solamente sostenersi che sono erronee le adottate considerazioni. Per dimostrare che sien tali, i ricorrenti hanno dato un elenco di nove capi di nullità, molti de' quali non furono dedotti innanzi a' primi giudici.

II

(1) *V. sopra a pag. 43.*

Le nullità esposte al Tribunale Civile, ed alla G. C. Civile sono (1):

1. Manca nell'atto di chiusura la dichiarazione che il testamento fu chiuso e suggellato in presenza del notaio e de' testimonj;

2. Manca nell'atto di soprascrizione la dichiarazione del motivo che impediva alla testatrice il sottoscrivere;

3. Manca la specifica dichiarazione dell'indisposizione, che formava l'impedimento della sottoscrizione;

4. Manca nello stesso atto la menzione d'essersi di quello data lettura al notaio e a' testimonj;

5. Non fu indicato il nome del settimo testimone, il quale avrebbe dovuto sottoscrivere l'ultimo, mentrecchè è stato il primo;

6. Il testamento fu scritto in dì festivo;

7. Il testamento fu scritto di notte tempo.

In vece di queste nullità discusse con serietà maggiore di quella che meritavano, hanno i ricorrenti fatto un nuovo elenco, e del-

(1) *V. le narrative della sentenza del Tribunale Civile, inserita nel volume de' documenti impressi, al numero IV.*

E le conclusioni del P. M. presso la G. C. Civile al num. V. Vol. de' documenti.

e delle prime più numeroso. Hanno detto nullo il testamento

1. perchè la testatrice non poteva nè leggere nè scrivere ;

2. perchè non dichiarò qual fosse l'impedimento , che le vietava di sottoscrivere ;

3. perchè non dichiarò cotesto impedimento nè al notaio nè a' testimonj ;

4. perchè la dichiarazione non fu motivata ;

5. perchè il testamento non fu chiuso in presenza de' testimonj ;

6. perchè fu omissa il nome del padre d' uno de' testimonj ;

7. perchè non si fece a' testimonj lettura dell' atto di soprascrizione ;

8. perchè il notaio mancò di dichiarare che ne avesse dato lettura ;

9. Perchè mancò la lettura chiara ed intelligibile dell' atto di soprascrizione .

Di questi nove motivi , il primo è stato ora trasportato dai fatti relativi alla demenza alle nullità estrinseche , che risguardano la forma del testamento ; il secondo , terzo e quarto contengono un' ampliazione della seconda e terza nullità , poc' anzi riferite ; il

sesto non si trova affatto mentovato nelle narrative della decisione (1); il settimo, l'ottavo ed il nono sono una triplicità della *mancaza della lettura*.

Separando dunque da questi motivi quelli già esaminati dal Tribunal Civile e dalla G. C. Civile dagli altri, ora aggiunti o ampliati; de' primi risguardiamo come bastevole per ora la confutazione fattane dalle decisioni de' primi e de' secondi giudici: dei secondi risguardiamo l'appendice come una delle maggiori violazioni, che si possano commettere contro all'ordine solenne del giudizio straordinario di annullamento (2).

PAR-

(1) *V. l'illustrazione della terza quistione nella parte seconda n. III.*

V. il testamento di Maria Giuseppe impresso al num. III. del vol. de' documenti.

V. la sentenza del Tribunal Civile e la decisione della G. C. Civile, impresse al num. IV., V. e VI. del vol. de' documenti.

V. infine l'analisi più minuta del Ricorso nella Parte Terza di questa memoria

(2) *Vedi le narrative della sentenza del Tribunal Civile, inserite nella decisione della G. C. Civile pag. 113 del num. VI., Vol. de' documenti.*

PARTE SECONDA.

*Illustrazione delle quistioni decise
dalla G. C. Civile.*

I.

Testamento di Alfonso.

C A P O I.

Della volontà di Alfonso.

Un falso presuppósito regge tutto il ragionamento degli attori, ed è, che Alfonso di Cardenas non abbia chiamato in alcuna parte del testamento le femmine discendenti da' suoi figliuoli maschi. Or siccome nulla è tanto utile nella confutazione, quanto scoprire il principio dell' errore, così ci piace derivare im-

immediatamente dal fatto la soluzione di tutte quistioni promosse; e distrutto il primo argomento dimostrare per la forza stessa delle premesse la fallacia di tutti gli altri che seguono. Laonde analizzando il testamento di Alfonso, esaminiamo se femmine de' maschi entrino nell'ordine delle chiamate, e con quale rispettiva preferenza sietate invitate alla successione del majorasco (1).

1. Alfonso istituì in primo luogo erede universale suo figliuolo primogenito Carlo.

2. Nominò erede particolare il suo secondo figliuolo Ferdinando.

3. Provvide alla dote delle sue figliuole, col condizione che dovessero queste fare ampia rinunzia in favor del primogenito Carlo e di tutti coloro che a lui succedessero.

4. Sostituì pupillarmente e per fedecomesso secondogenito Ferdinando al primogenito Carlo, questi morisse in età pupillare, o senza figli legittimi e naturali; avendo esteso anche la medesima s

st

(1) *Vedi il testamento di Alfonso, impresso al numero 1. del Vol. de' documenti. L'enumerazione del parti del testamento, corrisponde a' numeri notati nel margine della copia impressa.*

stituzione a' gradi ulteriori della discendenza di Carlo. Allo stesso modo, e ne' casi medesimi della sostituzione fatta in favor di Ferdinando, figlio, sostituì il suo fratello Ferdinando di Cardenas, e successivamente l'altro suo fratello Pietro.

5. Sostituì a Pietro l'altro suo fratello Lnigi.

6. Nel caso che mancassero i figli maschi di Carlo, invitò il secondogenito Ferdinando, e i di lui figliuoli maschi legittimi e naturali « da primogenito in primogenito, *in infinito et in perpetuum*, » escluse sempre le femmine, alle quali si dovesse « solamente dare la dote di paraggio, che *de jure* » loro spetta, e può spettare. »

7. Diede questa medesima norma alla successione nelle due linee, sì di Carlo, che di Ferdinando, se nell'una, o nell'altra entrasse il majorasco.

8. Estese la medesima regola alle linee de' fratelli, se costoro fossero entrati in luogo de' figliuoli. E dove la successione da lui ordinata venisse in contraddizione colla successione feudale, per modo che la femmina figlia del primogenito fosse chiamata a' feudi per virtù della legge e dell'investitura, in preferenza de' maschi delle altre linee della famiglia Cardenas; in tal caso trasportò il grava-

C

me

me dal corpo al prezzo de'fendi, valendosi d
 grazia concessa al baronaggio, onde » i beni
 » si conservassero e fossero custoditi sempre in
 » *finito*, ed *in perpetuum et mundo durante* »
 » famiglia de Cardenas ». Per ottener questo in
 to, vietò nel modo il più ampio l'alienazio
 l'ipoteca de'beni, anche per qualsivoglia causa
 vilegiata, e comandò che le doti dovute alle f
 femmine si pagassero da' frutti.

» 9. E nel caso, trascriviamo quì la parte p
 cipale del testamento, per rispetto alla pres
 quistione, « si estingnessero tutte le linee masc
 » della mia famiglia de Cardenas, come sopra
 » template; voglio ed espressamente ordino e
 » mando, che la femmina, dopo estinte le l
 » mascholine, alla quale pervenissero detti fend
 » il prezzo di essi, si acquistassero col peso,
 » il di lei figlio mascolo e discendenti maschi
 » infinitum si denominassero e si sottoscrivesser
 » Casa Cardenas, ed assumessero l'arme della
 » famiglia de Cardenas, e contravvenendo a
 » sto mio precetto, sieno privati del godimento
 » detti miei beni, e quelli pervengono a' succe
 » chiamati gradualmente come sopra nelle chiaz
 » fatte in detto gravame per la linea mascholin

» q

» quali obbediranno a questa mia volontà, e pre-
» sente disposizione. »

10. Nel caso che la femmina si trovasse invitata dalla legge ed investitura feudale, e non già dall'ordine del majorasco, volle che la restituzione del prezzo si facesse a' maschi della famiglia di Cardenas, mediante la tenuta de' feudi.

11. Dichiarò decaduti dal majorasco tutti coloro, che contravvenissero al divieto dell'alienazione, o dell'ipoteca de' beni.

» 12. E per ultimo: In tutti i casi suddetti per-
» venendo la successione di detti beni e gravami ai
» fratelli di me predetto testatore, ed a' di loro
» figli maschi e discendenti mascoli per linea ma-
» scolina; se poi mancasse la linea mascolina e i
» discendenti mascoli di detti miei fratelli, in ma-
» niera che non rimanesse di loro, e di loro linea
» alcun mascolo di Casa di Cardenas, voglio, or-
» dino, e comando che in detti miei beni bur-
» gensatici e feudali, ed in detto gravame e prezzo
» de' feudi succedano le dette mie figlie femmine,
» preferendo la maggiore alla minore, co' vincoli
» e condizioni esposte e spiegate come sopra, nel
» caso che la successione pervenisse alle femmine,
» ed alla linea femminile. »

C

L'or-

L'ordine delle persone invitate da Alfonso corrisponde a quello delle sue affezioni ed allo scopo, a cui egli mirava. Questo scopo conteneva un'idea composta, di due principj, l'uno dall'altro dipendente l'amore pe' discendenti e la conservazione del nome suo. In sino a che ambedue questi voti potevano andare insieme congiunti, il primo non era da considerarsi pregiudicato; ma non sì tosto si sarebbero trovati in opposizione tra loro, il secondo vince il primo; che se il secondo fosse affatto mancato restava libero il corso al primo.

Se dubbio o ambiguità si trovasse nella disposizione di Alfonso, il doppio voto dell'animo suo sarebbe la sorgente, dalla quale converrebbe attignerne l'interpretazione, dapoichè la legge stessa non ha saputo di altra regola per l'interpretazione della volontà de' testatori: *quod factum est, quum in obscuro sit, affectione cujusque capit interpretationem* (1). La volontà di Alfonso non è ambigua per rispetto alle femmine de' suoi figli maschi, siccome chiaro apparisce pe' seguenti argomenti.

1. L's

(1) L. 168 §. 1. D. de legat.

1. L' articolo nono del testamento di Alfonso si riferisce unicamente alle femmine de' discendenti , perciocchè è scritto in continuazione dell' ottavo , nel quale era stato preveduto il caso , che la femmina figlia del primogenito Carlo potesse essere chiamata alla successione de' fendi in preferenza del secondogenito Ferdinando , o che la figlia femmina di costui potesse essere chiamata in preferenza dei fratelli del testatore , o de' loro discendenti maschi, Adunque siccome nell' articolo ottavo avea il testatore preveduto il caso minore, così nel nono passò a prevedere il maggiore. Se la femmina era chiamata alla successione feudale, dovea restituire il prezzo agli agnati ; e se si trovasse essere la sola agnata , tra' discendenti , dovea trasmettere a' suoi figliuoli maschi il nome e le armi della famiglia di Cardenas.

2. Siccome l' articolo nono del testamento si riferisce alla femmina dei discendenti , così il dodicesimo parla , per la prima ed unica volta , delle figlie del testatore , le quali nel progresso della discendenza divenivano collaterali all' ultimo possessore. Or se queste sono chiamate in secondo luogo tra le femmine , uopo è dire che quelle de' discendenti fossero chiamate nel primo.

C 3 .

3. Pre-

3. Prescindendo dall' argomento che si ricava dall' ordine della scrittura, coll' articolo duodecimo sostitui Alfonso a' fratelli le sue figliuole, le quali non erano state comprese nell' istituzione, che anzì erano state dotate colla condizione che dovessero fare ampia rinunzia d' ogni loro diritto in favor dei maschi e de' loro successori. Questa sostituzione fu fatta colla condizione, » se il majorasco fosse prima » pervenuto a' fratelli del testatore, o a' di loro figli » e discendenti, e se di costoro non rimanesse altro » un maschio di Casa de Cardenas ». Or se la condizione fosse mancata, per modo che il majorasco avesse sempre proceduto ne' discendenti de' figli, niun diritto avrebbero avuto le figlie, o i discendenti loro, nel concorso sia de' maschi, sia delle femmine che sarebbero nate da Carlo e da Ferdinando.

4. Checchè sia della condizione, certa cosa è che l' articolo duodecimo, comparato coll' ottavo e col nono del testamento, dimostra essere state le figlie del testatore chiamate in ultimo luogo ed in similitudine delle femmine de' discendenti. Imperciocchè ordinò Alfonso, che pervenendo il fedecommesso alle sue figlie femmine, l'agnazione artificiale ne' discendenti loro, dovesse intendersi stabilita » come

» medesimi vincoli e condizioni esposte e spiegate
 » come sopra nel caso che la successione pervenis-
 » se alle femmine, ed alla linea femminile ». Adun-
 que l'agnazione artificiale era stata già scritta per
 un altro ordine di femmine, e queste non possono
 essere, se non le discendenti.

Due cose si ricavano dall'ovvio senso del testa-
 mento : 1. La chiamata delle figlie de' discendenti
 non solamente è espressa, ma dà la norma a quel-
 la delle figlie del testatore; 2. Queste ultime sono
 messe sotto una condizione ch'è mancata; il perchè
 non si è mai verificato il diritto de' figli di Gio-
 vanna di Cardenas, tanto è lontano che possan co-
 storo contendere colla figlia dell'ultimo possessore,
 la quale sarebbe chiamata dalla legge, se anche nol
 fosse per la volontà di Alfonso.

La figlia dell'ultimo possessore è chiamata per leg.

Sono due quistioni affatto distinte tra loro, que cioè se ne' fedecommissi agnatizj lineari la fig dell'ultimo possessore sia preferita a' maschi ag della linea immediata; e l'altra, se estinta l'agnazione, la femmina prossima in grado vinca concorso il maschio più remoto. Tali quistioni no ora mai generalmente decise in favor della femina per le conghietture della legge, quando non chiaramente contraria la volontà del testatore. assai diversa da entrambe è la terza: se la fig dell'ultimo possessore, finito il favor dell'agnazio possa essere posposta a' maschi di femmina più moti. Comechè una tal quistione sia testualmente dec dalle leggi Romane, ciò non pertanto gli aspira all'eredità della contessa di Acerra fingono di scabiarla colle prime due, e propongono la loro te come se si trattasse del concorso della femmina scendente co' maschi agnati. Per giugnere insin questa ipotesi debbono essi fare il salto di m difficoltà di fatto e di diritto. Bisognerebbe in pr luogo conceder loro, che le figlie del testatore

sero chiamate nel testamento di Alfonso, paramente, e non già condizionatamente; converrebbe in secondo luogo presupporre che i maschi da femmine potessero dirsi agnati, e non cognati; farebbe d'uopo in terzo luogo distrugger nella figlia dell' ultimo possessore la qualità di agnata, che le dà la legge, e la natura; e per ultimo dovrebbe ammettersi quel presupposto, già di sopra confutato, cioè che nel testamento di Alfonso fosse taciuto il caso delle femmine discendenti. Volendo ragionar in ipotesi noi possiamo ammettere gli errori di fatto, e non già quelli di diritto. Per fatto, concediamo che le figlie del testatore fossero le prime femmine contemplate, e che nulla avesse detto Alfonso di quelle de' maschi discendenti. Quale sarebbe la conseguenza? La figlia dell' ultimo possessore sarebbe incontrastabilmente preferita a quelle del testatore. Supplirebbe in questo caso la legge al silenzio dell' uomo. La chiamata delle figlie di Alfonso dovrebbe intendersi fatta colla tacita condizione, che i di lui figli maschi *sine liberis decesserint*.

L' ordine delle sostituzioni reggevasi nell' antico diritto per quello della legittima successione, per modo che la volontà dell' uomo additava il fine dell' istituzione, e la legge somministrava i mezzi onde perven-

nirvi. Potea, è vero, la volontà dell' uomo derogare anche a' mezzi legittimi, ma insino a che non avesse costui manifestato un tal voto, la legge presumeva. E siccome importa alla medesima non solamente lo scegliere i mezzi più semplici e conformi alla naturale successione, ma anche l' indirizzare il voto degli uomini alla giustizia ed alla conservazione delle famiglie; così avvertiva costui che anche ne' casi d' una volontà ambigua, non avrebbe giammai presunto quello che offende il debito d' un padre, e i diritti d' un figlio. Da que principj nasce la tacita condizione, per la quale legge preferisce i figli, e presume per la di loro esistenza svanita la sostituzione. Questo è l' argomento del famigerato responso di Papiniano: *Quum a filium ac nepotem ex altero filio heredem instituisset, a nepote petiit, ut si intra annum trigessimum moreretur, hæreditatem patruo suo institueret. Nepos, liberis relictis, intra ætat suprascriptam vita decessit. Fideicommissi conditionem, conjectura pietate defecisse quod institutum, quam dictum invenitur* (1). Il comento e gli encomj di questo bel responso si trova

(1) *L. 110 D. de condit. et demonstr.*

in due leggi dell'Imperator Giustiniano. Colla prima dichiarò egli qual fosse l'interpretazione che la legge avrebbe dato al caso in cui il diritto de' figli fosse stato in opposizione di quello de' sostituiti: *Non aliter hoc sensisse videantur, nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere* (1). Colla seconda estese la forza della tacita condizione anche a' figli naturali, e la dichiarò comune ad ogni specie di fedecommissi e di legati (2).

Il fedecommissso di Alfonso è caduto in un caso medesimo e forse maggior di quello della legge *quum avus*, dapoichè in quello, come in questo, l'ascendente grava il nipote della restituzione in favor del zio del gravato, che è il figlio proprio del testatore. Gli attori stessi, i quali tanto rilevano il favor del testatore per le proprie figlie, affermano essere taciuto il caso delle femmine discendenti, e solamente pretendono escluderle per argomenti ricavati dalle conghietture della di lui

C 6

vo-

(1) *L. Cum acutissimi* 30 *C. de fideicomm.*

(2) *L. 6 C. de institut. et subst.*

volontà. Or se la chiamata delle figlie de' discendenti è tacito, la presunzione della legge e la forza della condizione tacita vincono tutte le altre presunzioni della volontà. A questo modo ha ragionato il tribunale civile, che pure ha creduto non esser stata la chiamata delle femmine espressa in alcuna parte del testamento. Quantunque noi diversamente in quello leggiamo, e crediamo essere la pretensione del principe di Scalea contraria alla manifesta volontà di Alfonso di Cardenas, purtuttavia in porta poco che quella sia rigettata per una, piuttosto che per un'altra ragione.

CAPO III.

*Le presunzioni della legge sono tutte per
la figlia dell' ultimo possessore.*

Un acuto scrittore del Foro ha detto che le regole generali e le autorità sono nelle mani d' un dottore quello stesso che le pietruzze e i pezzuoli di smalto nelle mani d' un pittor di musaico. Ugualmente atti a formar la figura d' un angelo o d' un demonio , d' un uomo o di un asino , secondo il vario modo onde sono commessi , possono , sotto la mano che gli usa , produrre , o una cosa perfettamente simile a quella che vuolsi imitare , o pure un mostro. Così anche interviene nell' uso che si fa delle regole generali del diritto , e degli esempj delle altrui autorità. Non il numero o la qualità di queste , ma il giusto senso nell' applicarle al proprio caso , produce la dimostrazione. Un altro antico scrittore del diritto ha osservato che niun' arte è tanto pericolosa , quanto quella del conghietturare , dapoichè non avendo altri confini , fuorchè il probabile ed il verisimile , non ha per fondamento , se non il giudizio di chi gli argomenta. È necessario dunque , in una gara di opposte conghietture , stabilire i principj,

C 7

da'

da' quali si vogliono quelle derivare , onde si vad per queste al vero, e non all' assurdo.

In primo luogo le conghietture non sono, se non presunzioni ricavate dalle affezioni e da' fatti ordinarj degli uomini (1).

In secondo luogo le conghietture della volontà presunta d' un uomo , debbono essere attinte dal fine che quegli si propone (2).

In terzo luogo il fine che ha spinto un uomo volere o a fare una cosa , piuttosto che un' altra, de desumersi da quel sentimento dell' animo che in lui predominava (3).

Da questi principj applicati alla materia delle sostituzioni e de' fedecommissi agnatizj discendono tutte le generalità che la speranza, l' uso di giudicare ed il consenso degli scrittori hanno stabilito con altrettante regole di diritto, delle quali oggi non si disputa più nel foro.

L.

(1) *V. Tit. Dig. de probat. C. præsumpt.*

Baldo in leg. non in hoc , C. unde legit.

(2) *L. 24 D. de reb. dub.*

(3) *L. 168 §. 1 de legat. 1.*

I. Se ogni successione per lo naturale voto degli uomini, e per l'interesse della società discende e non ascende, tanto maggiormente dee questo voto medesimo aversi come implicito ne' fedecommissi, dei quali l'intento è il prolungare la discendenza insieme colla successione. E però il favor maggiore è pe' posteri, non già pe' presenti, i quali sono considerati più come i mezzi, che come i fini dell'affezione del testatore. Le regole della successione legittima servono alla trasmissione de' beni da una mano all'altra, in quanto non sieno state modificate dalla volontà del disponente. Laonde sebbene la liberalità provenga dalla volontà di costui, la successione si fa all'ultimo possessore, che è la persona immediata, dalle cui mani quella si riceve. Da queste ragioni è nata la dottrina, che ne' fedecommissi si succede al *gravato*, e non al *gravante*, dottrina la quale se fu soggetto di discettazione, nel nascimento della giurisprudenza, è divenuta già da secoli un canone di diritto (1).

C 8

II.O.

I.
Presunzioni
di diritto.

(1) V. Peregrin. *de fideicom.* Art. 20.

De Luca *summa fideicomm.* num. 226.

II. Ogni deroga alle regole della comune successione non può essere presunta, ma dee nascere dall'espressa volontà del defunto. L'espressione della volontà può nascere o da parole dirette, o dalla necessità del fine che si vuol conseguire. E però dove manchino, o le parole, o il fine del divieto, non si può indurre presunzione contraria alle regole del diritto comune. Deroga alla legge è la preferenza data a' maschi, e tra' maschi, a' primogeniti. Deroga è pure l'ordinazione d'una linea fattizia composta dall'ordine naturale de' discendenti, ma da persone a quella aggregate per una certa e determinata qualità. Siffatte deroghe tanto reggono quanto le sostiene il fine che il testatore ha avuto in ordinarle. Per la qual cosa ne' majoraschi, e ne' fedecommissi agnatizj, estinti i maschi dell'agnazione, se le sostituzioni procedono ancora ad altri gradi, la successione ritorna al suo ordine naturale, il sesso non vince più il grado, e la femmina più vicina all'ultimo possessore esclude il maschio più remoto (1).

III

(1) Peregr. de fideicomm. art. 27.

De Luca summa fideicomm. num. 234.

III. Per una conseguenza delle cose sin qua dette, se l'affetto da cui fu il testatore predominato, sia l'amor del proprio nome; se per conseguire questo fine chiamò in preferenza de' suoi più stretti congiunti i maschi agnati; se lottando quasi colla natura, volle preveder tutti i casi che sogliono render vario ed incerto il destino delle discendenze; se in fine cedendo alla necessità chiamò i discendenti delle femmine, e per consolarsi della perduta agnazione naturale, ne ordinò una artificiale tra costoro; caduta essendo la disposizione del testatore in quest'ultimo caso, e dovendo il fedecommesso passare ne' discendenti d'una femmina, la figlia dell'ultimo possessore è la sola nella quale concorrono le presunzioni della legge ed il voto del defunto. Il di lei diritto nasce dalla doppia qualità, di erede legittima del padre, e di presunta chiamata.

Tal è il caso della fu contessa di Acerra, Maria Giuseppe di Cardenas. Quelli che dopo la sua morte le contrastano un diritto, che non le fu mai contraddetto in vita, sono i pronipoti d'una femmina collaterale all'ultimo possessore maschio del fedecommesso. In quest'ultimo aspetto conviene riguardare la di loro antrice, e non come figlia di Alfonso, dapoichè si tratta della successione non già di

Al-

II

Applicazione
dell' esposte
presunzioni.

Alfonso, ma di Ferdinando di Cardenas. La pretensione di costoro si abbatte ne' seguenti assurdi sia di diritto, che di fatto.

1. Maria Giuseppe è l'unica agnata superstite di Alfonso, perciocchè questa qualità è comune a' figli sì maschi che femmine.

2. È la sola superstite della linea di Ferdinando, ch'è stata la prima ed unica linea, nella quale è entrato il majorasco di Alfonso. La linea si compone di tutti i discendenti di sesso mascolino, tanto maschi, quanto femmine (1).

3. Il fedecomesso non può passare nel secondo ordine dell' agnazione artificiale, se non pel mezzo d' una femmina. I discendenti di costei tanto diritto rappresentano, quanto è quello della loro autrice. Ora esistendo la femmina discendente, non può ricorrersi alla collaterale.

4. Il favore che il principe di Scalea vorrebbe far valere per l'avola sua, Giovanna di Cardenas, come figlia di Alfonso, importerebbe, che si dovesse succedere al gravante e non al gravato.

5. Es-

(1) *L. Duodecim Tabular. Cod. de legit. haered.*

5. Essendosi aperta la successione del gravato e non del gravante, non può attendersi altra qualità, se non la prossimità del grado.

6. Il sesso non può vincere il grado quando manchi il favor dell' agnazione. Or questa qualità, la quale sola potrebbe dare la preferenza al maschio più remoto, si trova nella persona di Maria Giuseppe di Cardenas, e non in quella del principe di Scalea, Spinelli.

7. Il sesso avrebbe vinto il grado anche tra' discendenti delle femmine, se il majorasco fosse già entrato nella di loro linea. Non può entrarvi, perchè è mancata quella sola condizione, che potea escludere la femmina agnata.

8. Il testatore ha voluto, che il majorasco non uscisse da una linea, se non quando si trovasse nella linea immediata la persona da lui preferita. Mancando questa, non si può interrompere la linea di Ferdinando, per cercare un' altra persona, inferiore a Maria Giuseppe, e nel grado, e nella qualità.

9. Non può essere nel voto di Alfonso l' ottenere per un mezzo irregolare quell' intento medesimo, che ottiene uniformandosi alle regole del diritto comune.

10. Po-

10. Potendo i discendenti dell' ultima agnata dal principio all' agnazione artificiale, non può presumersi aver voluto il testatore ricorrere a' collaterali più rimoti.

11. Molto meno può presumersi aver voluto il testatore abbreviare il corso dell' agnazione naturale, per accelerare prematuramente il principio dell' artificiale, quasichè potendo avere il vero, avesse voluto correr dietro al fittizio (1).

CA.

(1) Vedi intorno alle regole e presunzioni di sopra esposte: *Peregrino de fideicomm.* art. 20, 25 e 27. *Molina de Primogen. lib. 1 Cap. 7, lib. 3 cap. 4 e 5.*

Cardinal. de Luca Disc. 34, 41, 43, 210.
De Rosa Consult. 69.

C A P O IV.

La dottrina del Foro è per la figlia dell' ultimo possessore.

La successione ne' fedecommissi si è ne' diversi stati modellata sopra le usanze e i particolari statuti introdotti per le signorie e pe' feudi. De' majoraschi la culla fu la Spagna, dove le prime leggi del regno ereditario servirono di tipo e di norma alle famiglie, i capi delle quali vollero imitare lo splendore del Trono. Tal è il carattere di tutte le vanità, che il grande serve sempre di comparazione al picciolo, e gli esempj de' Principi passano o presto, o tardi nel popolo.

A questo modo l'Assemblea generale, tenuta in Toro dalla Regina Giovanna, le spiegazioni fatte dal Re Alfonso X. nel principio dell' undecimo secolo, e le leggi posteriori, conosciute col nome di *Partide* divennero il fonte de' majoraschi e delle primogeniture. Passò di queste l'esempio anche in Italia, in Francia, ed altrove, ma con diverse modificazioni, attinte dalle costumanze del paese, dove furono trapiantate, ond' è che i majoraschi spagnuoli, gl'italiani, e i francesi si differenziavano per certi
ca-

caratteri proprj, che rendevano diverso il diritto anche de' casi identici. Ora nostro intento è il dimostrare che non ostante la varietà delle consuetudini, e delle discettazioni forensi, uno è stato il diritto, ed una l'opinione per rispetto alle figlie degli ultimi possessori, allorchè è mancato il favore pe' maschi agnati del fondatore. Da questa doppia dimostrazione fondata nel consenso de' legislatori e de' giureconsulti, potremo ricavare, che la dottrina, la quale oggi s'impugna, è una di quelle poche verità di diritto, contro alla quale nè la scienza probabile de' forensi, nè la dialettica hanno potuto mai attentare.

I.
Majoraschi
Spagnuoli.

Cotesti majoraschi furon retti in Ispagna colle stesse leggi della successione del regno, insino alla pubblicazione delle leggi dette di Toro. Or la femmina, figlia dell' ultimo possessore maschio essendo quivi ammessa alla successione del regno, fu per conseguente creduta capace di succedere in difetto dei maschi anche ne' majoraschi agnatizj de' privati. Che anzi avendo il Re Errico II. regolato la successione de' feudi degli altri beni da lui stesso concessi, per ordine di primogenitura, volle che la devoluzione di quelli si verificasse, quando l'ultimo possessore fosse trapassato senza figliuoli legittimi;

mi; il che vuol dire preferì a se medesimo la figlia femmina, comechè non chiamata di per se al majorasco (1). Ammesso un tal principio come regola fondamentale di ogni primogenitura, derivaron da quello molte notabili conseguenze. Il favor dell'agnazione contenuto ne' majoraschi lineari saltuarj fu ristretto a' soli maschi dello stesso grado e della medesima linea, nella quale il fedecommeso era entrato (2), per modo che la femmina prossima in grado fu preferita al maschio più remoto, e la femmina della linea nella quale il majorasco era entrato, fu preferita al maschio d'un'altra linea, comechè più vicino in grado al fondatore (3).

Se questo è della femmina la quale concorre coi maschi agnati, si può ben presumere quel che le stesse leggi Taurine avessero stabilito nel caso, in cui il competitor della femmina non è agnato, non è del-

(1) *V. Azevedo in Constit. Hisp. Edit. Matrit. 1612 in L. 11 Tauri, lib. V. Tit. 7.*

Molina in Praefat. de Primogen. n. 16.

(2) *V. Molina de Hisp. Primogen. lib. 1 cap. 3 n. 8. e 9.*

(3) *V. Molina lib. 3 cap. 5 n. 71 e seg.*

è della medesima linea, ed è a lei inferiore nella prossimità del grado. La legge quarantesima di Toro, mentrecchè accordò la rappresentazione in infinito alle linee collaterali, dichiarò non dover queste essere ammesse, se non dopo i figli e figlie dell'ultimo possessore (1). Questo giusto favore per la discendenza fu esteso per una legge posteriore a tutte le femmine più vicine in grado all'ultimo possessore, quando fosse mancato il fine dell'agnazione. Questa è la legge del Re Filippo III. dell'anno 1615, la quale dichiarò per modo di regola non dover essere la femmine escluse, nella successione de' majoraschi, da' maschi più rimoti, se non quando il testatore l'avesse espressamente ordinato (2). Or questa disposizione, la quale toglie di mezzo il sesso, e rimette la preferenza al solo grado, quando sia estinto il favor dell'agnazione, è un' ampliazione del principio di sopra esposto, ricavata dalla ragione, che dove manchino le conghietture della

(1) *V. Noviss. Recompilat. L. V Tit. 5 L. 5.*
Cervantes alla L. 40 Tauri.

(2) *V. Noviss. Recompilat. lib. V Tit. 7 lib. 14.*

la volontà dee sempre ricorrersi alle regole ed alle presunzioni della comune successione.

Questi principj trovansi consecrati da una memorabile decisione fatta nel principio del decimoquinto secolo da nove sapienti spagnuoli, de' quali fu S. Vincenzo Ferreri, per la successione al regno di Aragona. De' tre illustri competitori, che allora concorrevano per diritti di famiglia, e di cognazione, che erano Ferdinando, Infante di Castiglia (congiunto in terzo grado, per mezzo di femmina coll' ultimo Re Martino), Ludovico d' Angiò (figlio di figlia del fratello di Martino, e del medesimo congiunto in quarto grado), ed il Conte di Urgel (discendente da maschio dell' antico stipite de' Duchi di Catalogna, poi Re di Aragona), fu preferito il primo, perchè più vicino in grado all' ultimo possessore (1).

Gli scrittori del foro nel caso delle femmine collaterali, hanno variamente discettato intorno al peso delle

(1) *V. Mariana lib. 19 de Reb. Hispan. Cap. 20.*
Turita lib. 11 Cap. 37.
Steph. de Garibai tom. IV Compend. Histor.
lib. 32 cap. 17.

le conghietture, per le quali potea presumersi che il testatore avesse preferito il sesso al grado, quando avesse mostrato l'intenzione di fondare un fedecomesso mascolino, ma niuno ha tenuto poter valere le conghietture per escludere la figlia dell'ultimo possessore, soprattutto quando le femmine sono chiamate dopo estinti i maschi, e quando la femmina discendente, figlia dell'ultimo possessore concorre con un maschio cognato, di diversa linea, ed a lei inferiore in grado. Univoca è l'opinione degli scrittori del foro spagnuolo, intorno a quest'articolo.

Opinione del Il Molina ne fece il tema d'una delle sue disputazioni (1), ed in quella pone come regola, che le femmine primogenite possano essere escluse dal majorasco, quando la di loro esclusione sia talmente pronunziata, che in verun caso possa ad esse pervenire. Ma allorchè in difetto de' maschi son chiamate le femmine, allora quelli s'intendono a queste solamente preferite, in sino a che sussiste la casta-

gio-

(1) *Quando fœminæ primogenitæ propter masculos remotioris lineæ et gradus, a majoratus successione excludantur. Lib. 3 Cap. V.*

gione del favore e della preferenza . Tra nne quest' ultimo caso , la presunzione ricavata dalla legge *quum avus* è sostenuta anche per le conghietture della volontà : *Seclusa agnationis conservandæ ratione , eadem ratio , quæ ad exclusionem substituti militabat in filiis masculis , in filiis foeminis etiam militare videtur . Cum sicut pater præsumitur uoluisse hæreditatem deferri ad agnatos , vel cognatos extraneos , exclusis propriis filiis masculis , eadem etiam ratione censendus sit , illos noluisse admittere , exclusis filiis foeminis , ex lege quum avus , et ex dicta lege quum acutissimi . Cum igitur eadem ratio in utroque militet , succedit regula , quod verbum masculus , foeminas etiam , deficientibus in masculis , comprehendat . Quod probatur ex eleganti doctrina Baldi ec. (1) .* La dottrina di Baldo , a cui il Molina si riferisce , è , che ne' majoraschi agnatizj a' quali sono anche invitate le femmine , *etiam si pluries in eo primogenio masculi vocati fuerint , in eo non censetur habita agnationis ratio , sed solum prælatio masculis tributa (2) .*

L 2 11

-
- (1) *V. al num. 33 e 34 del citato luogo di Molina.*
 (2) *Baldo Consil. 473 lib. V.*

Il Pelaez concepì la sua opinione ne' termini di un avvertimento a' giudici: *Advertant iudices ne priores sint ad excludendas foeminas a successione majoratuuni: et ad memoriam repetant, quod Paullus de Castro in Consilio 79 casus iste frequenter contingit aliter, et in consilio 409 lib. 2 num. 2 resoluit, quod aut substitutus est de descendantibus testatoris, si pater excludit filiam, multo magis videtur excludere neptem et proneptem, quia videtur voluisse conservare agnationem: aut substitus est extraneus, et nunc per solam exclusionem filiarum ab universali successione non sequitur, quod neptis sit exclusa, quia non potest dici, quod testator habuerit rationem conservandi agnationem, et ista est magis communis opinio (1).*

Lo stesso scrittore generalizza, in altro luogo, la sna opinione, e la deriva da' principj di sopra esposti: *Notabis, quod si est contentio inter succedentes ex linea contentive, alii effective, debent praeferri in successione majoratus succedentes ex linea*

(1) *Secundæ Partis quæst. VI num. 104.*

V. anche al num. 215.

nea effectiva: et tunc dicitur extincta linea, cum non adest penitus descendens masculus aut fœmina (1).

Il Castillo ha esaminato la medesima quistione negli stessi termini della causa presente, cioè se la figlia dell'ultimo possessore debba essere esclusa dalla figlia del testatore, o dal figliuolo maschio di costei, per la ragione che discendendo dal testatore, debba la loro linea essere reintegrata in quel diritto, che avrebbe esercitato, se non fosse stato vinto dalla presenza de' maschi agnati. In questa disputazione, la quale sembra essere stata scritta pel caso di Maria Giuseppe de Cardenas, il Castillo distingue la figlia dell'ultimo possessore dalla sorella o da altra collaterale. Quanto alla figlia dimostra non potersi giammai presumere, aver voluto il testatore escludere le femmine discendenti, ed a queste preferire le femmine o i discendenti di altre famiglie. Diversamente del caso in cui concorresse la sorella o altra femmina collaterale dell'ultimo possessore. Comechè la limitazione del Castillo abbia avuto molti oppositori, perciocchè contraddice

Opinione del Castillo, in un caso identico.

(1) *Quæst. VII. num. 57.*

dice alle regole, che ne' fedecommissi d'ogni specie si succede al gravato e non al gravante; e che rimossa la considerazione dell'agnazione nessun'altra qualità può vincere la prossimità del grado, pur tuttavolta non è del nostro intento l'entrare in aliene discettazioni. Laonde fermiamoci al diritto della figlia: *Filia scilicet, quæ ex linea ultimi possessoris, est, eique gradu proximior; atque ita, linea, gradu, proximitate aliam foeminam praece- dit, quæ ex ea linea est, quæ jam fuit extincta per transitum majoratus ad aliam lineam, sicque attendi non debeat, sed linea ultimi possessoris, ad quam majoratus transitum fecit, et in quam semel legitime intravit, filia in quam ultimi possessoris, foeminam alterius lineæ vincere et superare debeat (linea namque, gradu, et proximitate ultimi possessoris, potiora jura obtinet) Sicque sane Pelæz à Mieres, respectu filiae ejusdem ultimi possessoris, sententiam verissimam quidem, et erebrius probari solitam, et ab his receptam, quos supra tacesui sx numero 60 cum seq. et inferius commemorabo (1).*

Da-

(1) *V. Castillo Quotidianar. Controvers. Juris lib V. Cap. 21 num. 60, 71, 72.*

Dagli esempj sin qua esposti, si rileva, che gli scrittori del foro spagnuolo sono stati principalmente mossi per la ragione, che non si può interrompere la linea, quando manca nelle altre linee quel soggetto preferito, in grazia del quale solamente si potrebbe deviare dalla regolare successione. La qualità di figlia è un motivo di volontà presunta, la quale rafforza la ragione precedente, e siccome è maggiore di tutte le contrarie conghietture; così interviene che nel caso della femmina discendente concorrano insieme due potissime ragioni, una di diritto, l'altra di fatto. La prima è ricavata dalla regola; la seconda esclude la possibilità dell'eccezione.

Senza cercare qual delle differenze tra' majoraschi spagnuoli e i francesi, come quelle che non appartengono alla causa, basterà dire, che in Francia la preferenza de' maschi nasceva da uno statuto, quivi noto col nome di *parte precipua* dovuta ai maschi (1). Ciò non pertanto non fu diversa la dottrina ricevuta per la figliuola dell'ultimo possessore

II.

Majoraschi

francesi.

(1) V. *Encicloped. art. Ainesse*, e *Preciput*.
Merlin. Repert. de Jurisprud. ibid.

Opinione di
Tiraqueau.

sore. Il Sig. Tiraqueau, chiaro scrittor francese, in una delle sue quistioni trattò della caducità delle femmine per rispetto alla successione d'ogni specie di signoria, e di fedecomesso, presupposto anche lo statuto che l'escluda, allorchè esistono i maschi. E dopo aver limitato il diritto delle femmine anche ne' casi ne' quali la parte precipua fosse legata al primo nato, soggiugne:

Declaro autem hujusmodi limitationem, ut intelligatur succedere foeminam primogenitam, cum deest masculus ex eo qui postremo successit aliis exclusis. Nam et si esset ex aliis jam exclusis per inclusionem illius, certe sola istius inclusi filia jus primogeniturae obtinebit, exclusis illis masculis. Verbigratia, cum duo essent filii, primogenitus solus successit, excluso secundogenito; deinde ipse primogenitus moritur relicta una tantum filia, certe ea succedit, excluso etiam patruo secundogenito. Nam quandiu superest aliquis, sive masculus, sive foemina, ex inea ad quam haereditas simul pervenit, alia linea postposita, non sit transitus ad istam lineam jam exclusam (1). con-

(1) V. Andr. Tiraquelli *De jure Primogenior. Quaest. X. num. 21.*

Il ragionamento di Tiraqueau è lo stesso di quello degli scrittori spagnuoli, perciocchè è ricavato dalla continuazione della linea, dalla quale non si può uscire, quando nol comportano, nè l'espresso, nè il presunto voto del testatore. I medesimi principj sono illustrati dalla famigerata decisione, intervenuta in Francia a' 27 di luglio 1779 nella causa tra 'l Re ed il principe di Soubise per la baronia d'*Avaujour*. I Tribunali decisero allora contro al Re ed in favore di Soubise, perchè essendo costui discendente di femmina, fu dichiarato essere della linea discendente dell'ultimo possessore (1).

Prevalse generalmente in Italia lo statuto che preferiva i maschi alle femmine, e però i fedecommissi e i majoraschi, i quali furono sempre modellati sopra i tipi della successione comune, non solamente imitarono, ma perfezionarono lo scopo di quella. E però avendo voluto uno de' maggiori padri delle nostre scuole convertire in una regola di diritto questa preferenza, concepì una dottrina formale, la quale fu ricevuta anche dagli scrittori stranieri per le controversie che frequentemente sorgevano nel

III.
Majoraschi
italiani.

D

con-

(1) *V. Merlin Repertoire de Jurisprud. Art. Ligne.*

concorso de' maschi e delle femmine. Questi fu Paolo di Castro, il quale affermò doversi le femmine riguardare come figli del secondo grado, per rispetto a' maschi, per modo che esistendo questi, dovesse la femmina anche primogenita, considerarsi come seconda (1).

Inoltre la stessa predilezione pe' maschi fu cagione, che s'introducesse in Italia una specie di fedecommissi pel favore del casato, i quali, a differenza degli spagnuoli, conteneano implicitamente la chiamata de' soli maschi agnati, escluse le femmine (2). Non ostante questi principj i quali restringevano il diritto delle femmine, purtuttavolta non è stata l'opinione degli scrittori italiani, per rispetto alla figlia dell'ultimo possessore diversa da quella degli stranieri.

Opinione di
Pellegrino.

Il Pellegrino dopo avere nel ventesimo articolo delle sue disputazioni dimostrato, come diritto ricevuto, che ne' fedecommissi e ne' majoraschi, si succede al gravato e non al gravante, nel ventesimo quinto e settimo avverte che la successione al
gra-

(1) *V. Paolo di Castro Consil. 164 num. 18.*

(2) *V. Molina lib. III. Cap. 4 n. 10.*

gravato, secondo la prossimità del grado, può essere turbata da' maschi, solamente nel caso che le femmine sieno generalmente ed assolutamente escluse per espressa volontà del testatore; laddove se queste sieno invitate dopo i maschi, ed escluse solo nel caso, che maschi esistano, una siffatta esclusione risolvesi in una semplice preferenza di quelli a queste; preferenza la quale fa sì che sieno vinte nella parità di tutte le altre circostanze: *Aliud est in fideicommissis, ex quibus patet, agnatos successive ordine vocatos, et idem esset in primogeniis et majoratibus successivis pro descendantibus masculis, vel favore agnationis institutis; sed ubi foeminae cum masculis admitterentur, servata praelatione masculorum, praelatio haec posset videri concessa, data paritate graduum, non ut remotior agnatus propinquiorem foeminam excludat* (1). Quanto maggiore non è l'argomentazione che può farsi nel caso della figlia? Se la femmina prossima della linea propria, esclude il maschio agnato

D 2

del-

(1) *Peregrini de fideicomm. art. 25 n. 46 e 47, et art. 17 n. 1 e 2.*

dell'impropria, con quanta maggiore ragione la femmina prossima non escluderà il maschio cognato? E se la sola prossimità del grado basta a rimuovere il maschio favorito dal testatore, qual comparazione di diritto potrà farsi tra la figlia propria del testatore ed il maschio d'una femmina più rimota?

Opinione del Il
Fusari.

Fusari ha trattato della stessa controversia in due diversi aspetti, l'uno per le regole dell'interpretazione della volontà; l'altro per l'effetto della tacita condizione *si sine liberis decesserit*. Quanto al primo, partendo dal principio stabilito per la dottrina di Paolo di Castro, cioè che dove le femmine non sono affatto escluse, ma semplicemente posposte a' maschi agnati, debbono aversi come figli del secondo grado, e ragionando co' medesimi argomenti allegati dagli espositori de' *majoraschi* spagnuoli e francesi, pone la seguente regola dichiarativa di questa controversia, che è sempre mista di fatto e di diritto: *Ad hoc ut foemina pro masculis excludatur, debet ille masculus esse de eadem linea, secus si esset de alia linea semel exclusa: exemplum, si quis mortuus sit, relictis duobus filiis masculis, et primogenitus admissus moriatur, relicta unica filia, nam ista excludet*
pa-

patruum masculum, semel a patre suo primogenito exclusum (1).

Non è necessario derivare le conseguenze dal caso minore della femmina prossima al maggiore della figlia, dapoichè questo appunto è l'effetto della condizione tacita *si sine liberis*, ch'è il secondo aspetto nel quale lo stesso autore ha trattato della medesima quistione. Ed in prima, convien premettere che ne' fedecommissi, disposti in favor de' discendenti è sempre implicita la condizione *si sine liberis*, per rispetto a' sostituiti; che tanto per la sua naturale qualità, quanto per l'espressa disposizione della legge *quum avus*, la femmina, del pari che il maschio, fa mancare la suddetta condizione. E però la quistione, se il testatore abbia inteso derogare al Diritto Comune, e restringere la condizione a' soli maschi, è una controversia di fatto, la quale si risolve per gli stessi argomenti, dai quali dipende la soluzione della quistion principale, cioè, se le femmine sieno sempre escluse, ovvero nel caso solo che esistano i maschi favoriti. A tal quistione rispondendo il Fusari, raffigura lo stesso

D 3

caso

(1) *Fusar. de fideicom. substit. art. 385 num. 12.*

caso di Maria Giuseppe de Cardenas , che è , se la nipote di figlio , debba essere , o no preferita alla figlia del testatore : *Declaratur non procedere , quando testator , exclusa filia , instituit filium masculum , cui sine liberis decedenti substituat filiam , quia neptis faceret deficere conditionem fideicommissi*. E quì citando molti , si riferisce anche ad un consiglio del Giureconsulto Ferrarese Giovanni Cefalo , il quale dice : *Se non vidiſſe neminem aliquem dissentientem* . Soggiugne poco appresso il Fusari : *Ratio est quia testator substituendo filiam , non videtur exclusisse neptem , nam in portione relicta filia , videtur omnem ejus posteritatem praedilexisse , etiam quod sint in remotiore gradu , quam substitutus*.

Ulterius testator substituyendo filiam , non abhorruit sexum foemineum , nec habuit animum conservandi agnationem et familiam , licet prius vocaverit masculos , unde ponendo in conditione filios , tam de foeminis , quam de masculis praesumitur testatorem sensisse : foeminae enim habent regulam pro se , unde si excludi debent , requiruntur conjecturae praepotentes , nec sufficiunt leves et hominis.

Male igitur ab hac opinione recesserunt alii ,

volentes, filiam praeferendam esse nepti, et sic neptem non facere deficere conditionem, si sine liberis. Sin qua parla l'autore della condizione espressa, il perchè soggiugne non esser diverso dalla tacita; che anzi maggiore è la forza di questa, che di quella; perciocchè là dove il testatore ha principalmente considerato l'agnazione, l'espressa condizione può essere interpretata più strettamente, e più coërentemente allo scopo dallo stesso testatore manifestato (1).

Il Torre riducendo a generalità le opinioni degli scrittori di sopra riportate, e di altri molti, al seguente modo si esprime: *Masculis vero in eodem gradu extantibus plane defunctis, tum foemina admittitur, et procedit in quocumque fideicommisso, vel prohibita alienationis, vel etiam in re substitutorio absoluto.* Opinione del Torre.

Hinc est quod si possessor majoratus decedat, relicta foemina unica filia, et fratre masculo, foemina patruum excludit, quia in eodem gradu sola existit, dummodo ex alio non constet, te-

D 4

sta-

(1) *Fusar. de fideicomm. substit. Quaest. 403 num. 40 e seg., 125 e seg.*

statorem foeminas excludere voluisse. Entra quì l'autore nella discettazione, da altri fatta, se l'esclusione delle femmine debba riguardarsi come un diritto benigno, ovvero odioso, ed abbracciando egli la seconda opinione conchiude: *E contra vero exclusio foeminarum propter masculos remotioris gradus in majoratu et primogenitura est odiosa et irrationabilis, cum adversus jura communia sint introducta, ut optime liquet ex relatis per Molinam etc.*

Praeterea in dubio non debet fieri talis extensio, sed potius restringi, ut cum multis insinuat idem à Meres.

Et quod mulier habeat intentionem fundatam de jure communi, ne excludatur propter masculum remotiorem, firmavit etiam, relictis antiquioribus, Joseph de Rosa, Consult. 69 num. 15.

Hinc jure merito dicitur, quod dispositio, vel est clara pro masculis, quod debeant admitti exclusis foeminis proximioribus, vel est clara pro foemina; vel est dubia: primo tantum casu masculus admittitur, aliis autem duobus excluditur. Adunque perchè il maschio agnato escluda la femmina prossima è necessario, che sia il caso espressamente preveduto dal testatore.

Ri-

Ripeteremo per comento di questa opinione lo stesso argomento fatto di sopra. Se de' essere espressa la volontà, perchè i maschi agnati d' un' altra linea possano escludere la femmina prossima della linea propria, che dirassi del caso, in cui le femmine sono invitate dopo i maschi agnati, e nel quale non l' agnato, ma il cognato più remoto viene a contendere colla figlia dell' ultimo possessore?

Distinguiamo prima ne' giureconsulti alleganti le opinioni discettate per l' interesse delle parti, da quelle sostenute per la verità della cosa, e dimostriamo poi essere le une e le altre concordi, per rispetto al caso del quale si tratta. Il Cardinal de Luca ricavò da' suoi discorsi, e dalle decisioni celebri della Ruota Romana, alcune generalità intorno a' fedecommissi, che chiamò col nome di *Somma*, e che possono dirsi gli ultimi risultamenti della discussione e dell' esperienza legale. Di questo numero è la regola seguente:

Opinione del
Cardinal de
Luca.

Data gradus ac sexus paritate inter dispares in qualitate agnatitia et cognatitia, quia nempe agnati, nedum pares, sed etiam impares in gradu ac remotiores, cognatos pares vel proximiores excludere praetendant, eisque praeferri. Et in hoc regula generalis adsistit. cognatis ex juris

novissimi dispositione, tollente agnationis et cognationis differentiam (1). E circa le opinioni sostenute nel vario interesse delle parti, sebbene le questioni circa l'esclusione, o l'ammissione delle femmine, dipendano il più delle volte, giusta il detto dello stesso autore, dall'interpretazione della volontà, pur tuttavia dichiarò egli aver sempre perduto, quando sostenne il diritto de' maschi agnati più remoti, ed avere sempre vinto quando imprese a difendere quello delle femmine (2). E però ritornando noi sempre allo stesso argomento, come potranno vincere i nostri avversarj, che vengono a sostenere il diritto de' maschi cognati, più remoti, contro a quello della femmina discendente e figlia dell'ultimo possessore?

Opinione di C.À. de Luca. Il secondo de Luca che ha trattato, giusta i principj del Diritto, d'ogni successione lineale, distingue il caso della figlia dell'ultimo possessore da quello della femmina collaterale prossima all'ultimo maschio. Se quella concorre colla femmina, o co' maschi di femmina d' un'altra linea, già esclusa, non pone

(1) *De Luca Summa fideicom. num. 234.*

(2) *De Luca de fideicom. disc. 34 num. 6 e seg.*

ne in controversia il di lei diritto; che anzi afferma esser questo un articolo evidente, confermato per lo consenso de' principali scrittori della materia: *Linea possessoris efficacior consideratur, quam alia, et ejus virtus praepotentius influit, in possessoris filios, ita ut in majoratibus semper debeat succedere proximior ultimo possessori*, Meres de Majoratibus par. II. quaest. 6. num. 215 et lege 40 Tauri, per quam deceditur quod filius seu filia ultimi possessoris praefertur (1). Premesso questo tema, la quistione ch'egli propone come ardua non è già per la figlia dell'ultimo possessore, ma per la femmina collaterale, della linea però dello stesso ultimo possessore; allorchè concorre colle femmine, delle linee superiori, ch'erano state escluse da' maschi agnati. In questo caso, essendo tolto l'impedimento, si rivifica il diritto loro, ovvero la successione continua nella linea, nella quale si trova? Lasciamo questa discettazione, come affatto estranea al nostro caso, e non ricorriamo ad argomenti, allorchè abbiamo le autorità espresse. La figlia è preferita anche agli agnati del-

D 6

le

(1) Caroli Antonii de Luca de linea legali, art. XI.

le altre linee. Non può cadere nell' animo di alcun uomo , dotato di retto senso, che nol sia a' maschi di femmina d' un' altra linea.

Opinione di
Giuseppe de
Rosa.

Il nostro chiaro giureconsulto Giuseppe de Rosa nella sua sessantesimanona consultazione sostenne il diritto de' maschi più rimoti d' un' altra linea , a danno della femmina prossima sì , ma non figlia dell' ultimo possessore. Ammise come indubitati i principj del diritto ricevuto , i quali vietano che si pongano la linea propria del defunto , e la vicinanza del grado al sesso , quando sia estinto il favor dell' agnazione ; ma avendo premesso che nelle materie d' ultima volontà , la disposizione dell' uomo deroga a quella della legge , volle dimostrare per fatto , essere in quella causa manifesta la volontà del testatore in favor de' maschi. Or in quella stessa consultazione distinguendo un caso dall' altro , dopo aver detto essere uniforme la sentenza di tutti gli scrittori per la figlia dell' ultimo possessore , la dimostrò col seguente ragionamento : *Etenim , quia foemina haec est de linea ultimi possessoris , nec adest masculus ab hoc ultimo possessore descendens , non potest excludi per masculum remotiorem , et qui ab ultimo possessore non descendit . Cum enim linea dupliciter in majoratu accipia-*

piatur, nempe ut consideretur linea vocatorum, seu primogenitorum, et linea possessorum, ut bene distinguunt (multi citati); quos plerique ex istis parum latino, sed magis proprio vocabulo, vocant lineam actualem, quae est illa possessorum, et habitualem, quae est illa vocatorum. Et illa, quae priori loco in majoratus successione attenditur, est linea possessorum, sive actualis; is enim qui in majoratu successit, eo ipso, quod successit, inclusit seipsum, et omnes ipsius descendentes, et caeteros exclusit; ea vero deficiente recurrimus ad lineam vocatorum, seu primogenitorum, sive habitualem, ideoque is qui ab ultimo possessore descendit, vel illi proximior est, ad majoratum admittitur. In successione enim majoratus attenditur proximitas, respectu institutoris, ex receptissima sententia, de qua per Molinam de primogeniis lib. 3. cap. 9., ne dum in descendens, quod, utique dubitationem non patitur. (1).

Dopo questa seguenza di dottrine, ci è permesso conchiudere con uno degli stessi scrittori poc' anzi citati, che nell'articolo in quistione, non abbiamo

(1) *Joseph de Rosa Consult. 69. num. 9. 10.*

sinora veduto alcun dottore dissentire, menochè i nostri avversarj, l'autorità de' quali sarebbe grandissima, se l'interesse della difesa non la rendesse sospetta.

C A P O V.

Argomento ricavato dal Diritto simile de' feudi, dell'enfiteusi, e delle Consuetudini Napolitane.

Se il Diritto de' feudi suggerì l'idea delle primogeniture; se l'enfiteusi è un contratto affine a quello del feudo; e se in generale si somiglian tra loro tutti gli statuti, che considerano nella successione più le linee, che le persone, e distinguono più i maschi, che le femmine; non può essere argomento più concludente di quello ricavato da queste altre specie d'istituzioni; imperciocchè è sempre vera e generale la massima, che la stessa ragione partorisce il medesimo diritto.

Diritto dei feudi. Ne' libri de' feudi si propone la seguente quistione:

Si ille, qui feudum habet, decesserit nullo relicto filio, an ad omnes, vel ad quos perveniat quaeritur? Risponde il testo: ad solos; et ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua ille fuit. Et hoc

hoc est quod dicitur, ad proximiores pertinere, Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur (1). Pongansi da banda le modificazioni fatte dalla Costituzione del Regno in *Aliquibus*; che temperò il rigore del Diritto de' Franchi; ed esaminiamo la dottrina comune dei feudi per rispetto alle femmine. La quistione che oggi si fa per le primogeniture, fu altresì proposta nella prima età della giurisprudenza per le femmine che concorrevano alla successione del feudo insieme co' maschi delle altre linee; ed abbiamo la soluzione di quella in due eleganti consigli di Baldo, e di Paolo di Castro, la sentenza de' quali fu ricevuta e predicata da tutti gli altri scrittori della materia. Baldo pone come principio, che il diritto essendo consolidato nella persona dell'ultimo maschio, dee per necessità passare alla di lui figliuola: *Conclusum enim et consolidatum fuit feudum in ultimo masculo. Ergo transit per eum in filiam haeredem suam, et non respicit retro ad gradum destitutum, et cadu-*

(1) *Tit. 1. de Nat. success. feudi.*

ducum; nam quod est semel annihilatum numquam resurgit, l. qui res D. de solut. (1). È questo uno degli argomenti de' quali servironsi tutti gli scrittori, coll' autorità de' quali abbiamo illustrato il diritto delle femmine nelle primogeniture (2).

Diritto dell' Enfiteusi.

La medesima quistione fu agitata nell' enfiteusi fatta in favor de' maschi, e mancando costoro, in favor delle femmine. Si dubitò, se le femmine una volta escluse da' maschi, mancando questi, dovessero essere preferite alle figlie dell' ultimo possessore. La comune opinione degli scrittori, sostenuta da una decisione Mantovana dichiarossi per le figlie. Il Sordo parve ad alcuno che impugnasse una tal sentenza, il che non era in realtà, perciocchè costui parlò del caso in cui l' ultimo possessore maschio non avesse lasciato eredi legittimi: vale a dire, la quistione versava allora circa il diritto delle femmine collaterali della linea *attuale*, e quelle della linea abituale. Carlo Antonio di Luca riporta il chia-

(1) *Baldo Consil.* 200. n. 2. *Paolo de Castro Cons.* 191.

(2) *V. Molina lib.* 3 *cap.* 5. *Fusar. quaest.* 484. num. 44, *ec.*

chiarimento e la confutazione, data dal Ciriaco, dell'opinione del Sordo: *Et Cyriacus respondet Surdo, qui contrarium videtur sensisse dec. 95, ut scilicet illius opinio patiatur controversiam, et contra eam fuerit iudicatum. Licet (ubi etiam esset vera) nil tamen officeret in proposito casu, quandoquidem loquitur Surdus, quando masculus decedit nullis relictis hæredibus capacibus, dicens hoc casu foeminam semel exclusam admitti, et reintegrari ad exclusionem domini directi. At quando post masculum supersunt ejus filii, et hæredes capaces, pro ut sunt Angela et Maria, tunc quod foemina semel exclusa admittatur exclusis filiis, et hæredibus ultimi defuncti, hoc non dicit Surdus d. dec. 95, et si diceret, surdo aure esset audiendus, quia loqueretur contra communem, et contra jus, secundum quod foemina semel exclusa non potest, nec debet ad successionem reintegrari (1).* E però ci sia permesso augurare alle intraprese degli avversarj nostri quel medesimo onore, che fu per l'analogia del nome al Sordo decretato.

.....Un

(1) *Caroli Ant. de Luca de linea leg. art. XXI.*

Un argomento più rimoto, ma non meno concludente ricavasi dalla successione ordinata per le Consuetudini Napolitane, le quali ebbero il doppio intento, di favorire i maschi, e di conservare i beni nelle rispettive linee. Di fatti comechè la Consuetudine *si moriatur* avesse chiamato i soli maschi alla successione, ed escluso le femmine; pur tuttavia niun altro diritto prevalse a quello delle figlie, quando queste fossero state sole superstiti ai genitori loro. Laonde in quella specie di fedecomessi legittimi che le nostre Consuetudini, avanzo delle antiche leggi barbariche, ordinarono, dappoi- chè il voto della legge trovavasi in contraddizione della natura, fu quello temperato alla forma di questa, e fu inventata una finzione di diritto, per la quale si diè alle femmine la rappresentazione della persona del padre. Le femmine diceasi che succedessero, come maschi, sottentrando nel luogo e nelle prerogative del di loro autore (1). È risaputo per la storia delle nostre leggi, che le Consuetudini Napolitane ritennero, quanto alle successioni de-

(1) *V. Napod. ad consuet. si moriatur num. 103. e 104.*

degli ascendenti, le disposizioni del diritto Longobardico, il quale comechè contenesse la più dura legge per le femmine, pur non osò escluderle negli allodj, allorchè mancati fossero i maschi (1). È risaputo altresì che l'Imperator Federigo II, non introdusse diritto nuovo colla Costituzione in *Aliquibus*, ma temperò e corresse le prave consuetudini introdotte in alcune parti del Regno a danno delle femmine, dichiarandole contrarie alla ragione naturale, la quale, al dir della legge stessa, *parentum votis absque discrimine sexus tam masculos, quam foeminas commendavit*. Or se gli statuti successorj delle signorie e degli allodj somministrarono la prima idea de' fedecommissi perpetui e delle primogeniture, dal senso e dallo spirito di quelli dobbiam ricavare non men la regola, che l'eccezione. Sarebbe odioso ed assurdo il credere che i principj della giustizia e della ragione naturale rispettati dalle leggi stesse de' barbari fossero stati violati dalla giurisprudenza de' tempi più colti, quasichè l'imitazione potesse essere più dura della cosa imitata.

CA-

(1) V. la *Costit. Prosequentes*.

CAPO VI.

Confutazione della contraria difesa.

Spogliando la difesa de' nostri contraddittori di tutto l'apparato che le danno il ragionamento, le autorità, e l'impegno di coloro che la sostengono, è facile scomporla, riducendola a due sole proposizioni, le quali dimostrano di per loro stesse la fallacia del sistema, ch'è stato sopra di esse fondato.

Le femmine de' discendenti non furono dal testatore considerate. Il favore pe' maschi è tale che prevale ad ogni altra conghiettura. La prima contiene un error di fatto; la seconda, un equivoco di fatto e di diritto.

Abbiamo già dimostrato, essere le femmine discendenti chiamate immediatamente dopo i maschi, e la chiamata delle figlie del testatore essere stata a similitudine di quella delle femmine de' discendenti. Ma concesso anche, che non fossero state onorate d'una espressa menzione, basterebbe la tacita, la quale nasce da una presunzione del diritto. Or una tale presunzione può essere distrutta dal-

dall'espressa, ma non dalla presunta volontà (1). E facendo una scala di concessioni a' nostri avversarj, tutte contrarie a' più ovvj principj del diritto, se anche una presunzione di diritto potesse esser vinta da semplici presunzioni di fatto, quelle che si allegano pruovano contro a chi le produce, tra perchè non è, nè può l'affetto che il padre ha pei figli essere uguale a quello pe' fratelli (2); e perchè è regola fondamentale di ogni fedecompresso fatto in favor de' discendenti, che il padre, *qua pietate et charitate dilexit filium, eadem censetur dilexisse nepotes ex ipso filio* (3). Per la qual cosa il primo assunto degli avversarj non solamente non basta a dimostrare la loro intenzione, ma pruova contro alla medesima.

Quanto poi al secondo assunto, che è, essere state le figlie de' discendenti posposte a' maschi più rimoti, gli argomenti de' nostri contraddittori, e le autorità delle quali hanno quelli corredato, sono tutti

(1) *Praesumptio juris fortior est praesumptione hominis*. Fusar. quaest. 393 num. 73.

(2) *L. Fratres C. de inoff. testamento*.

(3) *Fusar. quaest. 393. num. 73.*

tutti ricavati da due casi affatto diversi. Quel che si dice del favore pe' maschi, è stato preso da' maschi agnati della famiglia; e quel che si allega contro alle femmine, è stato tolto dal caso delle femmine, collaterali, ma non figlie dell' ultimo possessore. Così si spiega il perchè i nostri avversarj fecero tanto uso della consultazione sessantesima nona di Giuseppe de Rosa, il quale scrisse pe' maschi di femmina, che concorrevano con una femmina collaterale più vicina in grado dell' ultimo possessore, e non già di lui figlia.

Nè può per verità concepirsi, come il voto espresso da Alfonso, onde i beni » si custodissero » sempre *in infinito et in perpetuum, et mundo* » durante nella sua famiglia de Cardenas » possa somministrare argomento in favor de' maschi d' un'altra famiglia, a danno di Maria Giuseppe de Cardenas, ultimo ed unico rampollo della famiglia del testatore. La femmina agnata del padre, è termine dell' agnazione, e però dee cedere il luogo a' maschi che possono quella conservare; ma il voler estendere questa ragione a' maschi estranei, ed abbreviare il corso naturale della linea e dell' agna-

zio-

zione ripugna ugualmente alla ragione ed alla volontà del testatore.

Dimostrata la verità degli anzidetti due assunti, resta superfluo ed ozioso tutto quello che nella stessa difesa fu detto, per dimostrare che nella chiamata di Giovanna di Cardenas, figlia del testatore, furono compresi anche i di lei discendenti. Noi non dubitiamo, che se si fosse verificato il caso della chiamata di Giovanna, sarebbesi anche aperta quella de' di lei figliuoli e discendenti, ma il principio appunto è quello che si nega, e però diciamo non potere i figli e i nipoti vantare un diritto, che non avrebbe la madre e l'avola loro se fosse ancor vivente. Imperciocchè dove le femmine sono state chiamate come stipiti d'una nuova agnazione, deesi necessariamente passare pel di loro inezzo, riportando il diritto de' rappresentanti a quello del rappresentato (1). Ora esistendo il mezzo immediato, qual è appunto la figlia dell'ultimo possessore, niuna ragione soffre che si ricorra al mediato, quale sarebbe un'altra femmina, capo d'una nuova linea, nella quale il majorasco non è ancora entrato.

Que-

(1) *V. Card. de Luca, dis. 210.*

Quest'è il tessuto delle ragioni, alle quali si attengono le pretese degli attori; la lettura del testamento di Alfonso le dimostra difettive nel fatto; l'analisi stessa degli argomenti scuopre i vacui, che sono nella serie de' loro sillogismi; e l'assurdo a cui menerebbe la loro conclusione, ne rende manifesta la fallacia.

II.

Testamento di Ferdinando.

C A P O I.

*La disposizione di Ferdinando si confonde
con quella di Alfonso.*

Il conte di Acerra Ferdinando de Cardenas, non lasciò beni proprj, che anzi diminuì e non accrebbe il patrimonio paterno. Nella persona di Maria Giuseppe, di lui figliuola, accumularonsi i diritti di erede, e di chiamata all' avito majorasco. Per onore della memoria del padre, entrò ella alla paterna successione con ambidue i titoli, dapoichè chiese ed ottenne il preambolo *ex testamento* dell' eredità libera del padre, il preambolo ne' beni feudali per virtù dell' investitura, ed il decreto di spettanza pei beni del majorasco. Niuno la contraddisse, sì che raccolse in se, pe' tre enunciati titoli, tutti i diritti dell' avo e del padre. Si vorrebbero ora distinguere quelli del padre, non perchè si potrebbe mai in verun caso trovare l' eredità di Ferdinando de Cardenas, ma perchè si vorrebbe dar di lui testamento

E

ri-

ricavare un'arma ausiliaria contro la di lui figlia, nel caso che le ragioni desunte dal testamento di Alfonso fossero rigettate. Laonde noi ripetiamo in questo luogo quel che è stato già opposto nel primo e nel secondo giudizio, che non esiste alcuna eredità libera di Ferdinando, e non aver egli fatto altro, che dettare una inutile disposizione.

Imperciocchè possono ingiungere gravame di restituzione coloro solamente, i quali danno qualche cosa di proprio, giusta la regola: *eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur* (1). Per conseguente, se Ferdinando Cardenas avesse lasciato un'eredità libera, avrebbe potuto imporre all'erede un novello gravame; ma dove i beni tutti erano di Alfonso, e le chiamate di costui erano progressive in altri successori, la disposizione di Ferdinando non trova cosa, a cui possa essere applicata, e la di lui figlia Maria Giuseppe, e per essa i di lei eredi, riconoscono tutti i loro diritti dal solo testamento di Alfonso.

CA-

(1) *L. 5. D. de legat. III.*

C A P O II.

*L'usufrutto, legato da Ferdinando alla figlia,
è causale, e non formale.*

Per non ridurre al solo fatto la quistione dell'eredità di Ferdinando, abbiain voluto anche presupporre il contrario di quel ch'è, cioè aver egli posseduto beni proprj diversi da quelli, che gli erano pervenuti per lo majorasco di Alfonso suo padre. Che è dunque quel che egli legò alla figlia; la proprietà, ovvero i frutti de' beni suoi? Basta leggere le parole dell'istituzione, per definire la natura del legato: *Istituisco, disse egli, e fo erede universale e particolare D. Maria Giuseppe di Cardenas, mia unica e diletteissima figlia nella mia eredità libera, ed in tutto quello di cui posso disporre, riserbati però gl'infrascritti majorasco, legati e pesi* (1). Non parliamo de' legati e de' pesi. La formola stessa dell'istituzione dimostra, che Ferdinando legò alla

E 2

figlia

(1) V. l'intero testamento di Ferdinando, impresso al num. II. del volume de' documenti.

figlia la proprietà della supposta eredità libera, nella quale le sostituì *per fideicommissum*, prima i figli, se mai ne avesse avuto, e poi i congiunti. Questo è il maiorasco, che a somiglianza di quello fatto dal padre suo, intese stabilire. Ora i caratteri di questa specie d' istituzione sono scritti in un testo classico, dal quale è stata ricavata la distinzione tra l' usufrutto formale, ed il causale: *Quaesitum est, an ususfructus argenti et auri solus legatariae debeatur? Respondit verbis quae proponerentur, proprietatem legatam, addito onere fideicommissi* (1).

Gli argomenti a' quali i nostri contraddittori ricorrono per sostenere, essere stata Maria Giuseppe di Cardenas istituita nel solo usufrutto, combattono co' più ovvj principj del diritto, e colla dottrina ricevuta da tutti i giureconsulti. Imperciocchè colui il quale lascia altrui una cosa, perchè di quella goda durante il viver suo, e dopo morte la restituisca ad un terzo, lega la proprietà, e non l' usufrutto, il quale per la morte naturalmente si estingue. In questo caso il vocabolo usufrutto è adoperato

(1) *L. species Auri D. de auro et arg. legato.*

rato per similitudine, e non cangia la natura della cosa. Questa è la spiegazione datane dal giureconsulto Marziano. *Cum pecunia erat relicta Titio, ut post mortem legatarii ad Maevium rediret: quamquam adscriptum sit, ut usum ejus Titius haberet: proprietatem tamen ei legatam: et usus mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, Divi Severus et Antoninus rescripserunt* (1).

Adunque Maria Giuseppe di Cardenas fu gravata d'una sostituzione, e non ebbe altro coerede nella proprietà, siccome per la prima volta hanno assunto la figlinola minore del principe di Scalea, ed il principe di Torella. Diciamo per la prima volta, dapoichè nè il defunto principe di Scalea, nè D. Francesco Spinelli, nè il principe di Torella, eredi sostituiti alla figlia del conte Ferdinando di Cardenas, avvisaronsi mai di riguardare Maria Giuseppe come semplice usufruttuaria. Da questo fatto per altro noi non vogliamo ricavare nn'eccezione perentoria di prescrizione, siccome han creduto i nostri

E 3

con-

(1) *L. ult. D. usufr. eor. rer. quae usu consumuntur.*

contraddittori, i quali hanno combattuto con un mostro da essi medesimi creato. Vogliam solamente dire, che i loro autori conobbero il diritto della contessa di Acerra, meglio che essi non fanno.

La conseguenza di tutte le cose dette è, che essendo Maria Giuseppe di Cardenas un' erede gravata di restituzione, ed essendo state durante la di lei vita publicate le leggi che diedero a' possessori de' fedecommissi l'intera proprietà de' beni soggetti alle sostituzioni fedecommissarie, cessò in lei il dominio rivocabile, e questo cangiò in perpetuo, estinta affatto la sostituzione che nel testamento di Ferdinando era scritta in favor di Scalea, e di Torella.

III.

Testamento di Maria Ginseppe di Cardenas.

C A P O I.

Esposizione della causa.

La contessa di Acerra, Maria Giuseppe di Cardenas fece nel 1812 un testamento mistico, col quale dispose in primo luogo dell' eredità, pervenutale dal marito premorto, il capitano generale Francesco Pignatelli, di Strongoli, e quella legò in favore de' prossimi di lui congiunti. Dispose indi de' beni già compresi nel majorasco dell'avo, e dipoi divenuti liberi nelle mani sue. Scelse per eredi quelli de' suoi congiunti, che l'erano più cari, e gravò costoro di molti e considerevoli legati. La sua disposizione, impugnata dal principe di Torella, e dalla principessa di Scalea, come chiamati a' beni di Alfonso e Ferdinando, dicesi supposta e nulla dalla contessa di Conversano, che vorrebbe a lei succedere *ab intestato*. Esaminiamo il merito di questa terza azione, e cominciamo in prima dal riferire la parte del testamento, che ha prestato agli attori la

E 4

ma-

materia della calunnia. La sua parte interna termina colla seguente dichiarazione:

E questa è la mia volontà, ripeto e voglio, che si debba eseguire, avendo fatto scrivere il presente testamento mistico di mio ordine, e sotto la mia dettatura dal Notar Carlo Colicchio, a cui lo darò a conservare, e da me non sottoscritto perchè mi viene impedito dal male che soffro. Fatto in Napoli il dì 22 del mese di novembre dell'anno 1812. La sua parte esterna poi contiene quanto segue: Soprascrizione. Regno di Napoli, il giorno 22 del mese di novembre dell'anno 1812 alle ore sei della notte; avanti di noi Notaro Carlo Colicchio di Napoli del fu Leonardo domiciliato e degli infrascritti sette testimonj aventi le qualità richieste dalla legge, si è costituita l'eccellentissima signora Maria Giuseppe Cardenas del fu Ferdinando di Napoli principessa contessa della Cerra domiciliata vico Monteroduni sopra il ponte di Chiaja num. 16 a noi cognita, la quale sana di mente, vista, udito, ed intelletto, benchè nel corpo inferma, e giacente in letto, come rilevato l'abbiamo noi sottoscritti notaro e testimonj, ha fatto chindere, e sigillare, ed ha presentato così chiusi e sigillati

lati a noi predetti notaro e testimonj più fogli di carta bollata, in dove ha dichiarato contenersi il suo testamento fatto scrivere di suo ordine da noi notaro, e non firmato da lei, per non averlo potuto sottoscrivere a causa dell'attuale sua indisposizione, che intende abbia ad eseguirsi dopo la sua morte, e frattanto resterà depositato presso di noi notaro a termini della legge.

Di cui atto fatto e passato in Napoli nella stanza del letto della casa di detta testatrice sita come sopra, dov' è stato firmato da noi Notaro il presente atto di soprascrizione in presenza de' signori Francesco Patrizj del fu Pietro di Napoli domiciliato Antonio Mastrilli del fu Francesco domiciliato Antonio Micheroux del fu Giovanni domiciliato Nicola Porcinari del fu Ippolito domiciliato Nicola Caracciolo di Marano del fu Pasquale domiciliato Luigi Piccioli del sig. Giovan Francesco domiciliato Donato de Vivo proprietario domiciliato Tutti sette testimonj richiesti, ed il settimo chiamato dalla testatrice, per non potere firmare come sopra, e quindi sottoscritto dalli testimonj unitamente a noi notaro precedente lettura, il tutto nel medesimo contesto

e senza interruzione. — Francesco Patriaj testimonio presente firmo il presente atto di soprascrizione in nome di detta contessa principessa della Cerra testatrice, per non potere scrivere, e per essere stato dalla medesima richiesto: Antonio Mastrilli testimonio presente: Antonio Micheroux t. p.: Nicola Porcinari t. p.: Nicola Caracciolo di Marano t. p.: Luigi Piccioli t. p.: Donato de Vivo t. p. Notar Carlo Colicchio del fu Leonardo di Napoli.

Cotesto testamento fu fatto sotto gli occhi di tutti i congiunti dell'inferma e furono adoperati per testimonj uomini de' più distinti della città nostra. Morì ella a' 26 di novembre, e nello stesso giorno il testamento fu aperto. Molti di coloro, che avevano sperato nella dilei liberalità, rimasero delusi, ma a nissuno presentossi il pensiero d'ingiuriare la memoria della defunta. Un secondo progetto tardi conceputo, suggerì l'idea d'impugnare l'esistenza del testamento. Una tale speculazione fu mandata ad effetto con un foglio sinallagmatico de' 4 di febbrajo 1813, col quale il principe di Torella, e la principessa di Scalea obligaronsi di sostenere il loro diritto come chiamati al fedecommesso di Alfonso e di Ferdinando, e la contessa di Conversano promise
di

di distruggere il testamento coll' azione di nullità , domandando la successione legittima della contessa di Acerra. Torella promise inoltre di somministrare le spese del giudizio , e tutti tre pattuirono la divisione dell' eredità , in qualunque modo fosse loro riuscito ottenerla (1).

Per esecuzione dell' anzidetta convenzione , la contessa di Conversano con atto di citazione del dì 11 Febbraio 1813 impugnò il testamento di Maria Giuseppe di Cardenas , come nullo , supposto , ed illegale , per diverse intrinseche ed estrinseche nullità , che disse risultare da' seguenti fatti:

1. La sera de' 22 novembre fu chiamato il notaio per la prima volta , mentrecchè la contessa era sì aggravata dal male , che non poteva profferir parola. Ciò non ostante piacque al notaio dire nel corpo del supposto testamento , che la contessa il dettò di parola a parola , per conciliar fiducia alla foggia-ta disposizione.

E 6

2. Il

(1) V. il foglio de' 4 febbrajo 1813 a pag. 49 e seg. del volume de' documenti.

2. Il notaio giunse in casa ad un' ora di notte , ma non entrò nella stanza dell' inferma , che avea perduto l' avvertenza ad ogni atto umano , e credevasi da tutti gli astanti già ridotta agli estremi della vita.

3. Il notaio si trattenne lungamente a scrivere nel quartino sottoposto all' appartamento , dove gli fu il testamento dettato. Verso le ore sei di notte fu introdotto nella stanza della moribonda per fare l' atto della chiusura.

4. Giusta l' articolo 976 del Codice Civile dee il testatore presentare il testamento mistico chiuso e suggellato al notaio ed a sei testimonj almeno , e dee dichiarare esser quella la sua volontà , scritta e sottoscritta , o da altri scritta e da lui sottoscritta. Quindi non avendo potuto la contessa profferir parola , allorchè il notaio entrò nella dilei stanza , è manifesta la nullità del testamento.

5. L' articolo 978 nega la facoltà di far testamento a coloro che non sanno o non possono leggere. Laonde essendo certo , che la contessa nella sera e per tutta la notte de' 22 novembre fu sempre aggravata dal male , e tenne il capo chino sulla pancia , è altresì manifesto essere nullo il testamento , perchè fatto contro all' espresso divieto della legge.

6. La

6. La mattina de' 24 novembre la contessa si trovò libera dalle gravi convulsioni, che l'avevano nei precedenti giorni afflitta, ed avendo ricevuto le doglienze di alcuni suoi domestici, non considerati nel testamento, seppe essere stata fatta una disposizione in di lei nome. Ne fece strepito, e domandò più volte che se le mostrasse, ma le sue premure riuscirono vane, e furono seguite da una nuova accessione del suo male, che la fece mancare nel dì 26 dello stesso mese.

L'azione di nullità era stata così introdotta allorchè la contessa di Conversano s' *iscrisse in falso* ai 13 del seguente mese di marzo. Cotesto giudizio terminò colla decisione della già Corte di appello dei 27 settembre 1813, la quale considerò, che il falso racchiude in se la supposizione di un fatto che non abbia mai esistito; che sebbene Conversano si fosse servita de' vocaboli nullo, supposto ed illegale, pur tuttavia dal tenore del suo primo atto di citazione appariva manifesto voler ella impugnare il testamento per demenza, o sia per difetto della sanità della mente della testatrice, e per altre estrinseche nullità; che non può negarsi l'esistenza di un fatto che si è sostenuto esser nullo. Per la qual cosa rigettò la querela di falso, e riservò alla quere-

lau-

lante lo sperimento della nullità pe' motivi esposti nel riferito atto di citazione degli 11 febbrajo.

Valendosi la contessa di Conversano della riserva fattale dalla Corte di appello, con nuovo atto di citazione de' 4 di giugno 1814 domandò essere ammessa alla pruova de' fatti esposti nel primo atto del dì 11 febbrajo 1813. La stessa domanda ripeté con altro atto de' 22 di gennaio 1818. Ed in fine con un quarto atto de' 5 di marzo 1819, aggiunse diverse altre nullità di forma, sì che tanto innauzi al Tribunal civile, quanto in grado di appello la causa versò circa due principali quistioni, l'intrinseca, e l'estrinseca nullità del testamento. Argomentavasi la prima dalla demenza della testatrice; sostenevasi la seconda per diverse violazioni della solennità volute dalla legge. Le allegate violazioni sono:

1. Manca nell'atto di chiusura la dichiarazione che il testamento fu chiuso e suggellato in presenza del notaio e de' testimonj.

2. Manca nell'atto di soprascrizione la dichiarazione del motivo che impediva alla testatrice il sottoscrivere.

3. Manca la specifica dichiarazione dell' indisposizione, che formava l'impedimento della sottoscrizione.

4. Man-

4. Manca nello stesso atto la menzione d' essersi di quello dato lettura al notaio e a' testimonj.

5. Non fu indicato il nome del settimo testimonio, il quale avrebbe dovuto soscrivere l' ultimo, mentrecchè è stato il primo.

6. Il testamento fu scritto in dì festivo.

7. Il testamento fu scritto di notte tempo.

Per tutte le anzidette nullità, la G. C. Civile adottò le considerazioni contenute nella sentenza de' primi giudici, e nelle conclusioni del pubblico ministero (1). E le parti stesse quanto a' fatti riferironsi alle narrative della sentenza del tribunale civile, che dichiararono doversi avere come inserite nella decisione (2).

CA-

(1) *Vedi queste conclusioni impresse nel vol. de' documenti al numero V.*

(2) *Fol. 113 del numero VI., vol. de' documenti.*

C A P O II.

Distinzioni di due azioni insieme confuse.

Chi dice nullo un testamento, afferma essere stato fatto contro alle regole del diritto civile; e chi per contrario sostiene essere stato scritto per altrui macchinazione, e senza l'intelligenza di colui al quale si attribuisce, lo dice falso o supposto. La falsità e la supposizione son due vocaboli che si scambiano tra loro così nel linguaggio legale, come nel naturale. Reo di falso testamento dicevasi chiunque *amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, scripserit, signaverit, recitaverit, dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit*. Ora se la G. C. Civile rigettò l'azione del falso, perchè colui il quale ha sostenuto esser vero il testamento, ma fatto contro alle regole del diritto civile, non può più impugnarlo come falso, questa decisione istessa vietava che s'impugnasse come supposto.

Ciò non pertanto può la demenza essere ad un tempo cagione di falsità e di nullità. È cagione di falsità, quando altri profitta dello stato infermo del testatore, per attribuirgli una volontà non sua.

Può

Può esser cagione di nullità, quando il testatore pronunzia nel furore, nel sonno, o nell'alienazione della mente una volontà, che non è figlia della sana ragione. Come adunque dovressi distinguere, se la demenza che si allega, è stata cagione di falsità, o di nullità? Da' fatti, da' quali si vuol quella ricavare. Se i fatti allegati conducono a conchiudere che il testamento sia il parto dell'altrui, e non della propria volontà, il giudizio è di falsità; laddove se tendano a fare scoprire l'errore nella volontà, il giudizio è di nullità. In quel caso il testamento de' essere impugnato per la via del falso; in questo la demenza può esser dimostrata con testimonj, e con altre prove estrinseche.

Ma la contessa di Conversano ha riprodotto gli stessi motivi del falso, per dimostrare, che il testamento non era della contessa di Acerra, e che costei non poteva nè leggere, nè dettare, nè percepire. Adunque ella ha ritentato quello stesso giudizio, dal quale era stata esclusa. Se così è, la decisione della G. C. Civile che oggi s'impugna, è figlia del primo giudicato; il suo giudizio non ha versato circa il diritto, ma circa il fatto. Ella ha detto che i fatti non erano pertinenti, nè concludenti, ed ha negato la prova, non perchè la demenza non potesse dimostrarsi per pruo-

ve estrinseche, ma perchè da tali pruove volevasi ricavare una conseguenza, già giudicata.

Laonde sarebbe affatto estranea alla causa la quistione, se la pruova della demenza sia ammisibile per diritto, e noi dovremmo risguardare una tal discettazione, come meramente accademica. Ciò non pertanto ci piace dimostrare, che in nessuna ipotesi avrebbe potuto ammettere la pruova chiesta da Conversano.

C A P O III.

Quando possa essere ammessa la pruova della demenza.

I. Nessuna quistione è stata nel nuovo Diritto più agitata che questa, che anzi dalla discettazione sono nate due sentenze, delle quali una può essere riguardata, come quella della legge, l'altra del foro.

Discettazione
in punto di
diritto.

La demenza è abituale, o accidentale. Diverse sono le cautele che la legge prende per l'una o per l'altra. Circa la prima, l'articolo 504 del Codice Civile somministra una regola generale: *Dopo la morte d' un individuo, gli atti da esso fatti non po-*

potranno essere impugnati per causa di demenza se non ne' casi che si fosse pronunciata o dimandata l'interdizione prima della sua morte, o che la pruova della sua demenza risultasse dall'atto stesso, che viene impugnato. I motivi di questa disposizione sono suggeriti dal rispetto dovuto alla memoria dell' uomo, che ha onorevolmente percorso la carriera della vita, e dalla guarenzia promessa dalla legge a' di lui atti. Se la legge gli ha concesso il diritto di disporre delle cose sue, ed egli si è di quello valuto colla fiducia di questa pubblica guarenzia, de' esser sicuro che nel tempo in cui lascerà la società e la vita, una forza potente e giusta, più che non sono le passioni degli uomini, guarentirà gli effetti civili delle sue disposizioni, e insieme con esse il nome e l' onor suo. Adunque tutto quello ch' è stato riconosciuto valido e legittimo in vita, de' esserlo anche dopo la morte sua.

AmMESSO questo principio, i congiunti i quali poteano provocare l' interdizione quando il loro defunto vivea, e l' hanno trascinato, qualunque sia la ragione per cui l'abbiano ommesso, non possono essere ascoltati, e non dee permettersi loro d' accusare una persona che non può più controporre la

sua

sua voce a quella degli accnsatori suoi. *Sero accusas mores quos probasti.*

Ciò non pertanto questa presunzione, della quale la legge copre, come d'un velo, la vita d'un uomo morto nel possesso di tutti i suoi diritti civili, non potrebbe essere applicata al caso della demenza accidentale, che di sua natura è temporale, e spesso momentanea ancora. Laonde se l'atto ch'è la conseguenza di questo stato di disordine faccia traspirare il vizio della mente, l'atto stesso distrugge la presunzione, e somministra un principio di pruova scritta, che rende men pericolose le altre pruove suppletorie.

Ora l'articolo 504 è applicabile alle donazioni e a' testamenti? L'articolo è generale, comprende tutti gli atti, e perchè alcuno di essi non resti eccettuato dalla regola, prende per confine la morte. Sicchè tanto lo spirito, quanto il fine della legge dimostrano, che l'articolo 504 è applicabile a tutti gli atti, così tra vivi, come per morte. Di fatti l'articolo 901 ritorna alla disposizione del 504, e tra' requisiti della capacità d'un uomo che vuol donare tra vivi, o fare testamento, pone quello della sanità della mente: *Per far donazione tra vivi, o testamento, è necessario esser sano di mente.* Inoltre non potendosi

dosi dubitare che l'articolo 504 sia scritto principalmente per gli atti tra vivi, allorchè veggiamo che l'articolo 901 comprende ugualmente e gli atti tra vivi, e quelli per morte, è manifesto che di entrambi anche parli il 504. Questa conclusione è dimostrata dalla storia della stessa legislazione francese.

Nel progetto di legge fu da prima aggiunta all'articolo 901 una seconda parte, la quale fu poi risecata nella discussione. Questa dicea: *Ces actes ne pourront être attaqués pour cause de démence, que dans le cas et de la manière prescrite par l'article 504 du titre de la majorité et de l'interdiction*. Le opinioni circa questa soggiunta furono divise. Alcuni temettero il restringere troppo la pruova, altri l'ampliarla; e per la difficoltà di segnare quel limite insino al quale dovesse giugnere la forza della regola, e la pruova dell'eccezione, la legge preferì il silenzio, dichiarando non pertanto il bisogno d'una più ampia discussione (1).

Or in questo dubbio domanda il Sig. Maleville. se la legge abbia lasciato il diritto alle parti, di pro-

(1) *V. Conférences du Code Civil art. 901.*

promuovere dopo la morte del testatore la questione della di lui sanità di mente, comechè l'interdizione non sia stata prima ottenuta, o la demenza non risulti dall'atto medesimo? » Io non lo credo, risponde l'autore. L'articolo 504 è chiarissimo. È generale la disposizione che vi si contiene. « Oltre a ciò l'articolo 504 non fu inserito nel Codice », dice, che per rispetto alle donazioni e a' testamenti ». Noi pure nol crediamo, e dal perchè non si presentò a' grandi uomini, i quali fecero la discussione del progetto di legge, una risposta che resolvesse il dubbio proposto, non dee conchiudersi che l'art. 504 rimanga di nullo vigore pe' testamenti e per le donazioni, mentrecchè per questi atti fu principalmente scritto. Il contesto di tutte le disposizioni del Codice Civile circa i testamenti dichiara meglio la difficoltà.

È difficilissima cosa, che dalle viscere d'un atto formato nel periodo della demenza accidentale non traspiri il vizio, di cui era allora infetta la mente dell'autor suo. Se questo vizio non traspira, e l'atto sia ragionevole e conseguente, dee conchiudersi che la mente era tornata al suo stato di sanità. Cessando il vizio, cessa la ragione di combatterlo. Ma si presuppone un morbo morale insidioso, che

ser-

serpeggi latitante , e faccia vaneggiare il testatore sotto le apparenze della ragione . La legge romana non riguardò come possibile questa specie di furor se non nel prodigo (1) . Estendiamola , se si vuole , anche al di là dell'esperienza della natura . Rispondiamo noi , che anche in questo caso la legge ha addoppiato le cautele per modo , che è impossibile non iscoprire il male , se il male esiste . La legge fa due esperimenti della sanità della mente del testatore ; uno è nel giudizio che dà di se l'atto stesso , l'altro è nelle solennità esterne di cui lo riveste . Se il testatore , che si accusa di demenza sia riuscito a comprimere la forza del male , e a mostrarsi padrone di se stesso ; se tale anche mostrasi al notajo e a' testimonj , che raccolgono la manifestazione della sua volontà , e sono quasi i giudici dello stato suo ; la legge non può presumere lo demente . In quest'ultimo atto della vita , dice egli a tutte le persone innanzi a se congregate : » questa è la mia volontà , che io ho scritto , o » dettato : conservatela , e siatene testimonj » . In quest'atto medesimo assiste egli ad una lunga serie di solenni funzioni , risponde ad un gran numero-

(1) *L. his qui §. Divus D. de Tutor. et Curat. dat.*

mero d'interrogazioni. Il parlare, il portamento, i gesti suoi, sono in quel momento sotto l'esame e la censura di sette persone, sane di mente, probe, indifferenti. Se dunque questo presupposto morbo latitante, che è sfuggito all'avvertenza stessa del testatore, sfugga pure a quella di sette, o otto persone adoperate dalla legge, dee dirsi che il vizio è escluso da una presunzione *juris et de jure*, qual'è appunto quella dell'articolo 504. La legge non può e non dee esser sollecita d'un morbo nuovo, sinora sconosciuto, ed allorchè ha adoperato tutte le cautele le quali possono bastare anche a' casi rari e difficili, ha adempiuto a tutte le parti dell'ufficio suo.

Un terzo rimedio somministra anche la legge, per iscoprire la demenza, quando questa abbia servito di pretesto all'altrui malvagità. L'articolo 504 garantisce gli atti degli uomini trapassati, ma non cuopre il delitto di coloro, che hanno potuto abusare della debolezza o dell'infermità dell'ultimo stato loro. E però non vieta che il testamento sia impugnato come falso, e sia per tal mezzo svelato il doloso artificio de'suoi autori. Che se l'atto impugnato non è stato da altri procurato o suggerito, se l'autore di quello è stato sempre tenuto in concetto d'uomo di retta e sana mente, e se l'atto stesso non annunzia
che

che sanità e rettitudine; il distruggere tante presunzioni per lo dubbio d' un rimoto possibile, sarebbe degno di quella scettica scuola di ginreconsulti, che all' amor del sofisma sacrificano la verisimiglianza e la certezza. È proprio di costoro il rendere improvida la legge ne' casi ovvj, purchè meritino la lode di averne preveduto uno, che non è forse nella natura delle cose.

Comechè le antiche leggi romane non avessero conosciuto alcuna restrizione della pruova testimoniale, non furono purtuttavolta meno severe delle nuove in custodire la presunzione della capacità del testatore, e furono rigide quanto poterono nell' ammetter pruove contro alla presunzione naturale dello stato degli uomini. La legge *nec Codicillos C. de Codicillis* presume, che l' uomo abbia sempre perseverato nel suo stato oaturale di ragione. La legge 3 *C. qui testamenta facere possunt*, presuppone questo stato anche nell' estrema vecchiezza degli uomini consumati da' dolori del morbo, e dichiara, come regola generale che l' integrità della mente, e non la sanità del corpo sia il requisito, che decider dee della capacità del testatore (1). I ginreconsulti ro-

F

ma-

(1) *L. 2 D. qui testam. facere possunt.*

mani estesero una tal presunzione insino al segno che permisero anche al furioso il far testamento negl' intervalli di remissione d'animo (1). Il solo impedimento permanente, che faceva nascere una presunzione contraria alla capacità, era l' interdizione (2); da questo caso in fuori il vizio dell'atto dovea somministrare la prima pruova della demenza. La legge 27 *D. de condit. instit.* parla del caso in cui l' istituzione dell'erede era sottoposta ad una folle condizione, e la dichiara nulla, ma soggiugne: *Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullomodo legitimus haeres de haereditate controversiam faciet scripto haeredi.*

Riducendo dunque queste disposizioni [di legge a' principj loro, le leggi romane aveano consecrato le seguenti massime:

L' interdizione sola toglie all' uomo la facoltà di far testamento.

II

(1) *L. 9 C. qui testam. fac. poss.*

(2) *L. 18 C. qui testam. fac. poss.*

Il vizio che nasce dall'atto de' essere rimosso con prove chiare e concludenti.

In tutti è presunta la sanità della mente, non esclusi i furiosi negl' intervalli di ragione.

Qualunque vizio di corpo, e qualunque debolezza nascente dall'età non diminuisce questa presunzione.

La conseguenza che si vuol trarre da questa comparazione del vecchio col nuovo diritto è, che nell'interpretare le leggi nuove, le quali hanno inteso custodire la presunzione della sanità della mente con un più forte riparo, non si può credere permesso per diritto nuovo, quel che era vietato per l'antico. Indipendentemente dagli argomenti che si ricavano dal confronto delle due legislazioni, l'articolo 504 non potrebbe a rigore di diritto, essere ristretto ad una parte sola degli atti della vita:

1. Perchè il separare gli atti gratuiti dagli altri atti della vita introduce una distinzione non fondata nè nel diritto naturale, nè nel civile.

2. Perchè se l'articolo 504 non comprendesse tutti gli atti degli uomini insino al momento della morte sarebbe erroneamente concepito, e conterrebbe una promessa della legge assai più ampia del suo effetto.

F 2

3. Per-

3. Perchè il progetto di legge, la quale rende ragione della connessione delle idee di coloro che la concepirono, legava l'articolo 504 coll'articolo 901.

4. Perchè tranne un solo membro del Consiglio di Stato, il quale pronunziò non essere l'art. 504 applicabile a' testamenti e alle donazioni, tutti gli altri chiarissimi giureconsulti che intervennero alla discussione nol dissero, e nol pensarono.

5. Perchè le difficoltà incontrate da costoro versarono circa l'eccezione, e non già circa la regola; difatti niuno dubitò che l'articolo 504 non fosse applicabile alla demenza preesistente o abituale.

6. E finalmente perchè l'indecisione nella quale rimase allora il Consiglio di Stato nacque appunto dalla necessità di porre in armonia l'articolo 504 e l'articolo 901.

II. La giurisprudenza francese si è dipartita dal rigor del diritto, ed ha abbracciato la massima che l'articolo 504 non risguardi le donazioni, e i testamenti. Ma che direbbesi d'un testamento fatto nel vigor della vita, e della sanità, ed a cui fossero succeduti molti altri contratti? L'articolo 504 gnarentirebbe questi dall'imputazion della demenza, e non già quello?

Chec-

Checchessia di tal' opinione, il chiarissimo signor Merlin n'è stato l'autore, e gli altri che lo han seguito han pagato un giusto tributo alla somma autorità di quel valentuomo. Rendiamogli omaggio ancor noi, e prendiamo la sentenza del foro per norma della presente controversia. Ma questa sentenza non ha abbandonato i testamenti alle ingiurie delle parti interessate, ed ha distinto i casi ne' quali può essere accordata la pruova della demenza. L'esposizione di questa dottrina è stata ampiamente fatta dal sig. Grenier, che è incerto, se abbia preceduto, o seguito in tal sentenza il sig. Merlin.

» S' intende bene che la presunzione è sempre in favor dell'atto. E però quando s'impugna una disposizione sul motivo che il disponente non avea lo spirito sano, bisognano prouve positive, l'estimar le quali appartiene alla saviezza de' giudici, e queste prouve sono a carico degli eredi che impugnano la disposizione sopra un simile motivo.

» S' intende che in un'opera che noi consideriamo principalmente come elementare non dobbiamo abbandonarci alla citazione di tutte le decisioni, che sono state pronunziate sulla quistione, se si potesse dire che il disponente avesse o no lo spirito sano al tempo della disposizione. Le circo-

» stanze variano all' infinito , ed è da queste circo-
 » stanze e da' fatti che sono provati che dipende la
 » convizione che si può formare .

» Noi ci contenteremo d' indicare una decisione
 » recentissimamente pronunziata dalla Corte di Cas-
 » sazione. Essa è del dì 18 ottobre 1809 , e si tro-
 » va riportata nella raccolta di Denevers *volume*
 » *del 1809 pag. 441*. È stato giudicato che non si
 » dovesse decidere che un testatore non era sano di
 » mente , o che egli non godeva della pienezza del-
 » la sua volontà , fondandosi sull' età molto inol-
 » trata di questo testatore , sull' estrema importanza
 » del legato universale da lui fatto , sullo stato di
 » dimestichezza del legatario , e sull' intera dimenti-
 » canza della propria famiglia .

» La prnova che al tempo della disposizione il
 » disponente non avea lo spirito sano sarebbe am-
 » misibile , anche quando fosse stato detto nell'atto
 » di disposizione , che il notaro ha trovato il dispo-
 » nente sano di mente . I notari ne faranno saggia-
 » mente la menzione , giacchè si potrebbe presume-
 » re , che essi si fossero ricusati a ricevere un con-
 » senso che il disponente era fuor di stato di dare .
 » Ma la menzione stessa non può escludere le pruo-
 » ve senza che sia necessario d' *isciversi in falso*
 » con-

» contro al testamento , perchè si tratta di un fatto
 » sul quale il notaro non può aver avuto che una
 » presunzione , o anche un'opinione , se così si
 » vuol dire , ma intorno alla quale avrebbe potuto
 » essere ingannato senzachè fosse il giudice necessa-
 » rio di quello.

» Ma dietro una decisione pronunziata dalla Cor-
 » te di Cassazione , dopo la prima edizione di que-
 » st'opera , è utile il fare sopra questa materia una
 » importante osservazione.

» Ciò che si è detto non può estendersi che al
 » caso in cui si trattasse semplicemente d'una men-
 » zione fatta vagamente dal notaro intorno allo stato
 » del disponente , come *uomo di sana mente* , ciò
 » che i notari esprimono d'ordinario , dicendo che
 » il disponente è sembrato loro *sano di sensi* , di
 » *memoria* , e d'*intendimento* . Questa menzione ,
 » come abbiamo già detto , non può mai impedire
 » l'allegare e l'ammettere fatti contrarj sulla capa-
 » cità morale del disponente , se questi fatti fossero
 » concludenti.

» Ma se la disposizione contenesse da parte del
 » notaio l'espressa menzione d'un fatto materiale ,
 » di cui l'esistenza servisse d'indicazione propria
 » a conoscere lo stato o di sanità , o d'infermità

F 4

» del

» del disponente , non potrebbe alcuno essere am-
 » messo a contrastare questo fatto per la semplice
 » pruova de' testimonj ; bisognerebbe distruggere la
 » menzione di questo fatto per la via dell' *iscrizi-*
 » *zione in falso* , dietro il principio generale , che
 » i fatti contenuti negli atti de' notai rivestiti delle
 » forme legali , debbono esser considerati come ve-
 » ri insino all' *iscrizione in falso*.

» Laonde supponghiamo che fosse detto nell'atto,
 » che il disponente venne a piedi in una casa ter-
 » za , o nello studio del notaio per farvi distendere
 » la sua disposizione , e che questo fatto avesse
 » qualche influenza per istabilire la cognizione dello
 » stato di sanità del disponente , non si dovrebbe
 » ammettere alcuno a contrastare un tal fatto col
 » solo soccorso della pruova testimoniale ordinaria.
 » L' esistenza di questo fatto non potrebbe scom-
 » parere , che per l' effetto dell' *iscrizione in falso*.

» Per la medesima ragione la decisione della Cor-
 » te di Cassazione da me annunziata , de' 19 dicem-
 » bre 1810 , e riportata da Denevers *anno* 1811
 » pag. 58 , ha giudicato che avendo i notai certi-
 » ficato in un testamento , essere stato quello *det-*
 » *tato e pronunziato parola a parola* , la Corte Im-
 » periale di Poitiers non avrebbe dovuto colla sua
 » deci-

« decisione de' 27 maggio 1809 ammettere a prova-
 « re con testimonj che la testatrice *avea la lingua*
 « *talmente ingrossata, che essa non poteva più ar-*
 « *ticolare una parola sola che potesse essere inte-*
 « *sa.* Per conseguente questa decisione fu cassata.

« La Corte di Cassazione dopo avere invocato co-
 « me principj della sua decisione l'articolo 28 del-
 « la legge de' 27 ventoso anno 8, l'articolo 13 sez.
 « 2 del tit. 1. della legge de' 29 settembre 1791, e
 « l'articolo 19 della legge de' 25 ventoso anno 11,
 « ha dichiarato che la Corte Imperiale di Poitiers,
 « ammettendo una siffatta prova, avea violato le
 « disposizioni delle due ultime leggi qua sopra ci-
 « tate, le quali non permettono che l'esecuzione di
 « un atto di notajo possa essere sospesa, nè possa
 « essere impugnata in ciò che il notajo enunzia,
 « *relativamente alla sostanza, alle disposizioni che*
 « *contiene, e alle forme e solennità che dice es-*
 « *sere state osservate*, se ciò non sia per l'iscri-
 « zione in falso ammessa e giudicata, o per la di-
 « chiarazione di un giuri che dichiarar esservi luogo
 « ad accnsa sulla querela di falso principale, o fi-
 « nalmente nel caso di denunzia di un falso inci-
 « dente, allorchè un tribunale ha giudicato conve-
 « niente di sospendere l'esecuzione di quest'atto.

F 5

» La

» La decisione della Corte Imperiale di Poitiers
 » che fu cassata, era la stessa che io ho riportat a
 » più sopra in questo numero. Avea essa dichiarato
 » che l'articolo 901 del Codice Napoleone fosse
 » assolutamente indipendente dall' articolo 504 del-
 » lo stesso Codice, e che per conseguente si doves-
 » sero ammettere a pruova tutti i fatti capaci di
 » stabilire, che l'autore di una donazione tra vivi,
 » o d' un testamento, non era sano di spirito nel
 » tempo in cui questi atti furon formati, senza di-
 » stinguere se questi fatti avessero, o no costituito
 » uno stato permanente di demenza. Questa deci-
 » sione avea in ciò ben giudicato, e però fu in
 » questo punto confermata a ricorso della parte in-
 » teressata.

» Ma siccome avea mal giudicato, ammettendo
 » una pruova testimoniale contra un fatto enunzia-
 » to nell'atto, così il signor Merlin procuratore ge-
 » nerale presso la Corte di Cassazione produsse ri-
 » corso contro questa parte della decisione, che fu
 » cassata nell' interesse della legge.

» La discussione di questo magistrato era propria
 » a spander luce sopra una tal quistione. Si vede
 » da quella, che egli fondossi sull'opinione di La-
 » peyrère alla parola *testamento*, tom. 2. pag. 782
 » ediz.

» ediz. del 1807, dove è detto: *Quando ciò che si*
 » *allega impugna il tenore stesso dell'atto, e l'enun-*
 » *ziatione di un fatto, di cui la cognizione appar-*
 » *tiene al notaio, v' ha l'obbligo d'isciversi in fal-*
 » *so. Per esempio, se si pretende che il testatore*
 » *non potea punto parlare, o che i testimonj abbia-*
 » *no sottoscritto separatamente.*

» Il sig. Merlin invocava pure l'opinione di Bou-
 » *taric, Istituti di Giustiniano comparati col Dirit-*
 » *to francese lib. 2 tit. 12 §. 1. Questo autore dopo*
 » *aver detto, che la pruova della demenza del te-*
 » *statore è ammissibile senza iscrizione in falso, an-*
 » *che quando è enunciato nell'atto, che il testatore*
 » *era nel suo retto senso e intendimento, aggiugne:*
 » *Ricordami aver veduto discettare all'udienza del-*
 » *la gran camera (il dì 14 marzo 1694), se do-*
 » *vesse lo stesso praticarsi quando allegavasi che*
 » *il testatore non potea parlare, e se si potesse es-*
 » *sere ammesso a pruovare quest'ultimo fatto, e a*
 » *pruovare anche l'imbecillità, senza essere obbligato*
 » *d'isciversi in falso: fu giudicato di no (1), e*
 » *v' ha in fatti una gran differenza da un caso al-*

F 6

» l'al-

(1) Ecco deciso il caso della contessa di Acerra.

» P' altro. Che un testatore sia o no in retto senso,
 » questo è quello che il notaio non esamina. La
 » clausola colla quale egli l'attesta è riguardata,
 » siccome è stato già detto, come una clausola di
 » stilo. Ma che il testatore s'ia o no in istato di
 » parlare, questo è quel che non può esser equivoco.
 » È un fatto nel quale nè il notaio, nè i testi-
 » monj non possono essere ingannati, o sorpresi.
 » La pruova del fatto contrario non può essere am-
 » messa. L'atto de' essere impugnato come falso.

» Ciò che l'anzidetta decisione ha giudicato, dice
 » il signor Merlin, ciò che questi autori hanno in-
 » segnato, è al giorno d'oggi tanto meno soggetto
 » a contesa, quanto le leggi nuove hanno avuto
 » cura di stabilirlo con espresse disposizioni. Queste
 » leggi, secondo il signor Merlin, sono quelle in-
 » torno al notariato, di cui le date sono state rife-
 » rite, allorchè abbiamo citato la parte dispositiva
 » della decisione.

» Trattandosi d'una quistione importante, sulla
 » quale noi avevamo manifestato un'opinione, ch'è
 » stata di poi confermata, abbiain creduto utile il
 » far conoscere al lettore i principali motivi del sig.
 » Merlin, attesoche la sua discettazione non ha po-
 » tuto essere scritta nel suo nuovo Repertorio di
 » giu-

» giurisprudenza ; essendo recentissima la decisione
 » de' 19 dicembre 1810 (1).

Sin qua si è parlato delle presunzioni di diritto , colle quali la legge costodisce i testamenti , risguardati come atti pubblici. Quali sono i casi ne' quali , salvo il rispetto dovuto alla fede del notaio e de' testimonj , può dubitarsi della sanità della mente del testatore? Un luogo del celebre d' Aguessau , riportato dallo stesso Merlin , risolve questa seconda quistione. *La saviezza o la demenza , dice l' illustre magistrato francese , sono due qualità dell' anima , tanto invisibili , quanto l' anima stessa ; e siccome noi non conosciamo l' anima degli altri uomini , che per le parole , o per le di loro azioni esterne , così non si può , se non per questo solo mezzo scoprire le anzidette qualità. Ma tra queste azioni , le quali sono , per così dire , i segni naturali delle passioni dell' animo , ve n' ha di quelle , che sono talmente personali , e sì attaccate , sì inerenti , e per così dire , sì strettamente unite alla persona stessa , che è impossibile supporre che costui*

F 7

le

(1) Grenier , *traité des donations et des testaments*,
 1. part. ch. 3 sect. 2 n. 103.

le abbia fatte , senza riconoscere la propria saviezza e capacità ; per esempio , che un magistrato abbia esattamente adempiuto a tutti i doveri della giustizia , ed abbia egli esercitato tutte le funzioni della magistratura pubblicamente , saggiamente , continuamente , si potrebbe in questo caso dubitare che egli non abbia avuto abbastanza di ragione e di giudizio per fare un' ultima disposizione ; e si ammetterebbe la pruova di testimonj contro ad una presunzione così forte ed invincibile come quella che noi proponiamo ? Lo stesso sarebbe di ogni altra pubblica funzione esercitata nel tempo stesso del testamento. La natura di tali funzioni non permette che l' azione di colui che l' esercita possa esser supplita da un ministero straniero.

Lo stesso sig. d'Aguessau mentovando le differenti opinioni intorno alla pruova de' testimonj aggingne nella medesima arringa: *La contraddizione che s' incontra circa questo articolo nella giurisprudenza de' tribunali basta a stabilire la vera massima che si dee seguire nella decisione di simili controversie. V' ha di coloro che ammettono la pruova de' testimonj , e questo serve a dimostrare in generale che la pruova è annisibile. V' ha di*

co

coloro che la rigettano , e l'autorità loro fa vedere ch' essa non è sempre ammissibile (1).

Ma quale sarà la regola , che dovrà guidare il giudice nell' accordare , o negar la prova? Ogni giudizio , che versa circa la qualità delle azioni , è rimesso alla prudenza del giudice , il quale è libero nell' estimazione del fatto , purchè non abbracci massime tali che possano in circostanze dissimili offendere il senso , o il principio della legge. Diverse sono state le conciliazioni , che gli scrittori del nuovo foro hanno proposto , ma altre regole generali , a nostro credere , non possono esser date , se non quelle che dirigghano la critica de' giudici del fatto.

Il traduttore italiano dell' opera del sig. Maleville propone la seguente conciliazione. *Io credo che si possa conciliare ogni cosa , considerando , ch' egli è difficile assai , per non dire impossibile , che la pazzia non risulti dal testamento medesimo , nel quale caso lo stesso articolo 504 non mette veruna importanza all' interdizione , nè si cura che ella sia seguita , o no. Che se il testamento , come-*

F 8

chè

(1) *Merlin , question de droit art. testament §. 3.*

chè fatto da un pazzo , fosse tale da poterlo attribuire senza scrupolo ad un uomo saggio , io non trovo che vi sia più alcun motivo per disapprovarlo , e per attaccarlo di nullità ; molto meno per derogare alla saggia prescrizione , che non concede di contrastare in giudizio la demenza di un uomo , dapoichè egli è mancato di vita.

Qualunque sia l'autorità che voglia darsi a questa conciliazione proposta dal giureconsulto italiano, ella è certamente uniforme al sentimento del celebre sig. d' Aguessau , ed è coerente alla natura stessa dell'atto , dapoichè il primo indizio della saviezza , o della demenza de'esser ricavato dall'atto stesso che s'impugna. Che se questa regola sembrasse pericolosa ne' casi d'un morbo nascoso , il quale insidiasse la ragione senza rendere manifesta la sua influenza , non si potranno almeno sfuggire le cautele suggerite dagli stessi scrittori , che hanno più abbondato nel senso della pruova , e dalle decisioni della Corte di Cassazione francese. *In tutti i casi , dicon queste , i fatti allegati debbono esser gravi , e pertinenti , e debbono indicare la debolezza dell' ani-*

l'animo; che anzi la sola debolezza non è sufficiente (1).

Da tutte le cose sin qua dette apparisce, che quando vogliasi seguire l'opinione ricevuta nel foro, senza più discettare del vero senso degli articoli 504 e 901 del Codice Civile, debbono aversi come altrettante verità dimostrate:

1. Che ogni fatto attestato dal notaio non può essere impugnato colla pruova de' testimonj;
2. Che il solo mezzo, onde distruggere la verità del fatto, così contestato, è l'*iscrizione in falso*;
3. Che dove questo mezzo è stato tentato e rigettato, non può tornarsi alla pruova testimoniale, per un doppio ostacolo, della legge cioè, e del giudicato;
4. Che la demenza può esser pruovata per testimonj, quando si alleghino fatti gravi e pertinenti, i quali sieno capaci di distruggere quella presunzione

(1) *Sirey decis. de' 4 maggio 1803, Journal du Palais 2 sem. del 1809 pag. 330.*

Ricard des donations part. 1 cap. 3 sez. 3.

Grenier luogo citato num. 101, 102 e 103.

ne di saviezza che risulta dalla vita del testatore ,
e dalla ragionevolezza dell'atto , che si vuole im-
pugnare ;

5. Che l'estimazione di tali fatti è commessa alla
critica de' giudici del merito ;

6. Che costoro non offendono la legge , quando
senza negare il principio dell' ammisibilità della
pruova , dichiarino i fatti allegati , o non gravi , o
non pertinenti , o non sufficienti a distruggere le
presunzioni , che guarentiscono l'atto impugnato.

CA.

C A P O IV.

Esame della parte morale del testamento.

Attesocchè il primo e più sicuro indizio della sanità della mente dee ricavarsi dalla qualità dell'atto che s'impugna, esaminiamo se il testamento della contessa di Acerra annunzi il disordine della ragione, o l'alterazione degli ordinarj affetti dell'animo suo.

Distinse ella in due parti l'eredità, ne' beni cioè che l'erano pervenuti dal suo defunto marito il Capitano Generale Francesco Pignatelli e ne' beni suoi proprj ricevuti dall'eredità dell'avo e del padre. Quanto a' primi grata alla fiducia del suo affettuosissimo marito, volle risguardarsi, come ministro, anzi che come erede di lui, e però fece di quelli la restituzione a' prossimi di lui congiunti. E circa i secondi, volle gratificare quelle persone medesime che aveva in vita grandemente amato, e che eransi rendute degne della di lei riconoscenza; sicchè il testamento può dirsi un fedele ritratto della vita sua e delle affezioni, ed abitudini, che la distinsero.

Considerò ella in vita come suoi proprj figliuoli i figli del suo congiunto D. Francesco Spinelli, di
Sca-

Scalea, e come tali gli considerò pure nel testamento. Prese ad amare il principe di Strongoli pei doverosi e nobili portatamenti serbati verso il diletto suo consorte, e lo nominò suo erede in unione de' minori Spinelli. Principale oggetto della sua affezione in vita, fu la fanciulla Annina Fatigati, e non solamente provvide in morte alla di lei educazione, ma la fè ricca di legati, e d'ogni sorta di liberalità.

Nessuna relazione ebbe in vita coll'erede del principe di Scalea, il perchè trascurolla pure nel testamento. Debole amicizia aveva nutrito in vita per la sua congiunta, la contessa di Conversano, e però le fece un legato di semplice ricordanza. Fu pia e religiosa, mentrecchè visse; sì che in morte i suoi legati pii furono fatti in favor di quelle stesse persone, o comunità religiose, che aveva coltivato. Liberale e generosa sempre verso le persone addette a' suoi servizj, tale anche mostrossi negli ultimi legati, che loro fece. In somma il testamento che si attribuisce alla demenza, non è se non l'ultimo atto pratico delle virtù e de' doveri professati dalla contessa di Acerra in tutto il corso della vita sua. Questa verità non può essere meglio dimostrata che
per

per la lettura dello stesso testamento (1). Adunque il primo indizio, che dee regolare la critica del giudice rigetta come falsa ed ingiuriosa l'imputazione della demenza. Se la testatrice fosse stata abitualmente demente; l'atto direbbe, che ella recuperato avesse in quell'occasione tutta la sanità, e la forza della ragione.

C A P O V.

Esame de' fatti allegati.

La testatrice ha detto aver dettato di parola a parola il testamento al notaio. Il notaio afferma nell'atto di chiusura averlo scritto di suo ordine; spiega che era ella sana di mente, vista, udito, ed intelletto; che fe chiudere e suggellare in presenza sua e de' testimoni i fogli, ne' quali disse esser contenuta la sua volontà; e che chiusi e suggellati gli presentò al notaio stesso, onde gli conservasse. Applichiamo a que-
ce-

(1) Vedi il testamento della contessa di Acer-
ra, impresso al numero III. del volume de' docu-
menti.

ste asserti i principj ricevuti dalla giurisprudenza, intorno alla pruova della demenza; e distinguiamo le assertive e le vaghe menzioni, che potrebbero essere impugnate con una pruova contraria, da' fatti autenticati dall'atto pubblico. Questi fatti sono:

1. Che il notaio scrisse il testamento d'ordine della testatrice, e sotto la dettatura della medesima di parola, a parola,

2. che la testatrice presentò di poi al notaio ed a' testimonj gli stessi fogli da lei dettati,

3. che quelli fece chindere e suggellare in sua presenza.

Quali sono i fatti contrarj che si affermano da coloro che allegano la demenza?

1. Che il notaio non era mai entrato nella stanza della testatrice,

2. che nell'atto della chiusura non potè là contestare profferire parola alcuna,

3. ch'ella stessa si dolse nel dì seguente del testamento che senza la sua intelligenza avevano supposto.

Potevano i giudici ammetter pruova di testimonj per

fat-

fatti che distruggono l'atto pubblico (1)? Potevano ammetterla dopochè tentato una volta il giudizio di falso incidente erano stati rigettati i fatti e l'azione insieme? E tolti di mezzo cotesti fatti, quali altri rimanevano per la pruova della demenza?

La conseguenza di quest' analisi è, che la sanità della mente della contessa, è dimostrata non solamente per le maggiori conghietture che la legge segue in simili giudizj, ma per quello stesso giudicato, che i ricorrenti dicono essere stato violato. Essi hanno voluto ris'aurare il giudizio del falso, sotto il nome di nullità di testamento, e colla confusione di vocaboli hanno preteso scambiare l' un giudizio coll' altro.

CA-

(1) *V. sopra a pag. 148 e 149.*

Nullità estrinseche.

La prima delle nullità allegate contro all' esterna forma del testamento è , che nell' atto solenne di chiusura non fu spiegato , essere stato il testamento chiuso e suggellato in presenza del notaio e de' testimonj.

Ricordisi , che la dichiarazione del notaio e dei testimonj è così espressa : *ha fatto chiudere e sigillare , ed ha presentato così chiuso e sigillato a noi predetti notaio e testimonj più fogli di carta bollata , in dove ha dichiarato contenersi il suo testamento* (1) .

L' articolo 976 del Codice Civile stabilisce : « Il » testatore la presenterà (la carta) così chiusa e sigillata al notaio ed a sei testimonj almeno ; ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza , e » dichiarerà che il contenuto in quella carta è il suo » testamento ». È manifesto che la legge richiede alternamente una delle due solennità , o che il testa-

to-

(1) *V. sopra a pag. 120 e 121.*

tore presenti il testamento chiuso, o che lo faccia chiudere in presenza del notaio e de' testimonj. La contessa di Acerra le adempiè cumulatamente, dapoichè fece prima chiudere e suggellare i fogli del testamento, e poi così chiusi e suggellati presentolli al notajo e a' testimonj. E quando anche volessero intendersi le parole del notaio per modo, da dubitare che il primo de' due atti fosse stato eseguito in presenza sì di lui, che de' testimonj, resterebbe sempre la seconda solennità, la quale fu esattamente osservata. I primi e i secondi giudici hanno concordemente dichiarato, che due cautele, in luogo d'una, assicurano in questo caso l'identità della carta (1).

La seconda nullità è, che nell'atto di soprascrizione non fu dichiarata la cagione, che impediva alla testatrice il soscrivere di proprio pugno il testamento. Rammentiamo anche qui il tenore dell'atto impugnato

(1) *V. il ragionamento del Tribunal Civile, sopra a pag. 44.*

E le conclusioni del P. M. presso la G. C. Civile a pag. 93 del numero V., Vol. de' documenti.

gnato: in dove ha dichiarato contenersi il suo testamento, fatto scrivere di suo ordine da noi notaio, e non firmato da lei, per non averlo potuto sottoscrivere a causa dell'attuale sua indisposizione (1).

Si è, o no adempiuto alla solennità per questo caso prescritto dall'articolo 977 del Codice Civile? Il citato articolo dice: » Se il testatore non sappia » sottoscrivere, o non l'abbia potuto, quando ha » fatto scrivere le sue disposizioni; sarà richiesto » per l'atto di soprascrizione un testimonio di più » del numero prescritto nell'articolo precedente, » il quale sottoscriverà l'atto cogli altri testimonj, » e si esprimerà il motivo per cui si sia richiesto » questo testimonio ». Cotesta disposizione è tolta dalla legge 21 *C. de testam. Quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus.*

La sottoscrizione dell'ottavo testimonio attesta essere state osservate tutte le cautele dalla legge ordinate: *Francesco Patrizj testimonio presente, e fir-*

(1) *V. sopra a pag. 121.*

firma il presente atto di sottoscrizione in nome di detta contessa, principessa dell'Acerra testatrice, per non potere scrivere, e per essere stato dalla medesima richiesto.

Che è dunque quel che manca? Il notaio ha dichiarato che l'infermità vietava alla testatrice il sottoscrivere; il settimo testimonio è stato in di lei vece adoperato; rogato dalla testatrice ha sottoscritto, ed ha ripetuto la stessa cagione all'impedimento. La terza nullità è un supplimento della seconda, essendocchè vorrebbe che la testatrice ed il notaio avessero spiegato qual'era l'infermità che vietava l'uso della mano. E qui si cita l'articolo 41 della legge, o sia del Regolamento intorno al Notariato, il quale vuole che si dicano i motivi dell'impedimento. Se l'anzidetto Regolamento fosse stato violato, noi osserveremo, che le contravvenzioni a quello fatte possono produrre ogni altra conseguenza, fuor che la nullità dell'atto; e che come legge secondaria di esecuzione regola il modo, onde debbono essere eseguiti gli atti civili, e non aggiugne solennità maggiori di quelle volute dal Codice Civile. Ma non è necessario ricorrere all'anzidetto argomento, dapoichè nell'atto in quistione fu esposto l'im-

l'impedimento ed il suo motivo. *Non l'ha potuto sottoscrivere*, è l'impedimento: *a causa dell'attuale sua indisposizione*, è il motivo. In somma vorrebbsi che una analisi medica avesse giustificato la cagione dell'impedimento, o sia che si fossero detti i motivi de' motivi. Ma questo non si trova nè nella legge, nè nella ragione, tra perchè il notaio e l'infermo istesso ignorano sovente la qualità del morbo, e perchè la legge non può esigere dal notaio la dichiarazione di fatti che sono estranei all'ufizio suo. Se i legislatori romani e francesi avesser pensato, come pensano i ricorrenti, avrebbero richiesto non la dichiarazione del notaio, ma la fede d'un medico; e i medici in questo caso sarebbero divenuti ordinarj uffiziali de' testamenti (1).

Nella quarta nullità dicesi che il notaio mancò di far lettura dell'atto di soprascrizione, o almeno non disse averla fatta con chiara ed intelligibil voce.

Per

(1) *V. le conclusioni del P. M. presso la G. C. Civile, a pag. 96 e 97 del Numero V., Vol. de' Documenti.*

Per potere rispondere in fatto, ricorriamo in primo luogo all'atto del notaio, che s'impugna: *e quindi sottoscritto da essi testimonj, e noi notaio, precedente lettura; il tutto nel medesimo contesto, e senza interruzione* (1). Vi fu dunque la lettura, e questa dee presumersi che fosse chiara, intelligibile, e non fatta tra denti, di che poterono esser giudici i soli ascoltanti.

Ma qual'è la legge, che ordina la lettura dell'atto di soprascrizione de' testamenti mistici? L'articolo 972 esige la lettura de' testamenti per atto pubblico, per una ragione manifesta, che non è comune all'atto di soprascrizione de' testamenti mistici. In quelli, l'identità della volontà risulta dalla fedeltà della scrittura, sì che quella volontà ch'è stata pubblicamente pronunziata dal testatore, de' essere pubblicamente dal notaio riletta; laddove in questi la prnova dell'identità nasce dalla solennità della chiusura.

Hanno i ricorrenti citato l'art. 46 del Regolamento intorno al Notariato, nel quale dicesi, che *la pubblicazione degli strumenti si fa colla lettura chia-*

(1) *V. sopra a pag. 121 e 122.*

chiara ed intelligibile alla parte, ed a' testimoni non solo dell'intero atto, ma anche degli inserti.

Osserviamo in primo luogo, che l'articolo citato riguarda gl'istrumenti, e non i testamenti. Ripetiamo, in secondo, che il regolamento del Notariato non aggiunge altre solennità a' testamenti; e notiamo, per ultimo, che avendo il notaio detto nel caso in quistione, precedente lettura, non manca questa solennità, comunque superflua.

La quinta nullità è, che non fu indicato il nome del settimo testimonio, il quale sottoscrisse prima degli altri, mentrecchè avrebbe dovuto esser l'ultimo.

Quanto all'indicazione del nome, la legge esige solamente che il testimonio sia rogato, il che apparisce dalla sottoscrizione; e circa il luogo nel quale sottoscrisse, la cautela è riposta nel numero, e non nell'ordine delle sottoscrizioni (1).

Che se valesse la pena di ragionar delle inezie, diremmo esser più conforme alla legge, che il testimonio adoperato per l'impedimento del testatore sottoscriva in primo, anzichè in ultimo luogo; essendocchè prende quello del testatore impedito.

La

(1) *V. l'art. 977 del cod. civ.*

E la l. 21 cod. de testam.

La sesta , e la settima nullità sono , che il testamento fu scritto in dì festivo , ed in un'ora della notte.

Se si muore ne' giorni festivi , come ne' feriali ; se l' orologio della morte segna ugualmente le ore del giorno e quelle della notte ; se la legge non ha distinto i giorni ne' quali può farsi testamento ; e se non è permesso crear nullità a dispetto della legge e della ragione , ci sarà permesso l'onorare col silenzio , piuttosto che colla confutazione coteste puerilità , delle quali dee sentirsi ugualmente offesa la giustizia , non che il retto senso degli uomini i più volgari.

Nugalia theoremata , et pueriles isagogae !

PAR-

PARTE TERZA.

Esposizione del Ricorso.

La necessità ci obbliga a rammentare le regole proprie del *giudizio di annullamento*, come per introduzione all'esame del *Ricorso* presentato dal principe di Torella, dalla principessa di Scalea, e dalla contessa di Conversano; dapoichè costoro dimenticando la natura di tal giudizio, hanno esposto il fatto, e trattato del merito della causa, come se volessero fare un nuovo sperimento delle loro ragioni in un terzo grado di giurisdizione.

» La Corte Suprema di giustizia, dice l'articolo 113 della legge de' 29 di maggio 1817, giudicherà non dell'interesse de' litiganti, ma di quello della legge, ed in conseguenza non conoscerà del merito delle cause, ma delle decisioni e delle sentenze delle Gran Corti, e de' Tribunali col solo oggetto se sieno, o no conformi alla legge».

Conseguenza di queste sublimi funzioni della Corte Suprema sono, che ogni quistione di fatto, sia morale,

rale, sia materiale diviene estranea al giudizio di annullamento, perciocchè riguarda unicamente l'interesse delle parti e non della legge. Laonde le dichiarazioni di fatto, contenute nelle decisioni o sentenze, che s'impugnano col Ricorso, sono altrettanti dati certi, sopra i quali giudica la Corte Suprema, se la legge sia stata rettamente applicata. Per la medesima ragione la copia decisione della o sentenza impugnata è l'unico documento necessario del Ricorso (1); nè altra istruzione può essere ammessa, se non quella che risulta dal rapporto, e dagli atti di difesa, che debbono contenere la specifica citazione degli articoli di legge, che diconsi violati (2).

In contravvenzione di queste regole, i ricorrenti hanno anteposto al ricorso un fatto, nel quale hanno esposto la volontà di Alfonso e di Ferdinando con qualità e colori ricavati unicamente dall'intenzione e dall'interesse loro, ed hanno proposto questioni di diritto diverse da quelle, già discettate innanzi a' giudici del merito. E quanto al testamento del-

(1) *Art. 584 del Cod. di Proced.*

(2) *Art. 581, 590, e 596 del Cod. di Proced.*

dell' ultima contessa di Acerra, hanno parimenti cangiato la quistione, dicendo essere stata rigettata la pruova della nullità per un motivo diverso da quello che è nel ragionamento della decisione.

Togliamo di mezzo l' illegale fatto messo in fronte al *Ricorso*, ed esaminiamo ciascuno de' suoi motivi. A questo modo l' analisi delle parti dichiarerà meglio il concetto generale della causa.

I.

Testamento di Alfonso

*Motivi del ricorso.**Risposte.*

Gli esponenti, e particolarmente la minore Eleonora Spinelli, propongono contro la parte della decisione che ha rigettato la domanda di restituirsele dai possessori i beni compresi nel maggiorato fondato da Alfonso, i seguenti mezzi di annullamento.

1. Nella decisione si è snaturata la quistione che si agitava tra' contendenti. Dopo esservi osservato che le leggi abolitive dei fedecommissi hanno reso

li-

I ricorrenti imputano alla decisione quella *petizione di principio*, che è nel loro ragionamento. La G. C. civile ha prima deciso, che il majorasco di Alfon-

G 2

liberi i beni in mano dei possessori gravati, si è esposto che tale è il caso in disputa.

Tra' contendenti non si era mai disputato se, ammesso che Maria Giuseppe Cardenas fosse ella chiamata al maggiorato di Alfonso, dovesse o pur no restituire i beni agli ulteriori chiamati: questa contesa sarebbe stata puerile.

Si era disputato e si disputa se a quel maggiorato fosse stata chiamata dopo la morte di Ferdinando Cardenas nel 1803, epoca in cui reggevano i fedecommissi, Maria Giuseppe, o Giovanna figlia di Alfonso, dalla quale trae il suo diritto la minore D. Eleonora Spinelli.

A

so spettava a Maria Giuseppe, e poi ha ricavato come conseguenza, che i beni rimasero liberi nelle di lei mani. I ricorrenti invertono il raziocinio, e danno per dimostrato quel che è in quistione: Noi eravamo i chiamati, essi dicono, e perciò i beni si hanno ad avere come liberi nelle nostre mani. *Nego majorem*, e l'argomento è tosto raddrizzato.

V. il ragionamento del tribunale civile, e della G. C. civile sulla prima quistione a pag. 8 e 17.

A tal modo non si disputa se un erede gravato debba restituire i beni anche dopo l'abolizione del gravame, ma la disputa se i beni si sieno resi liberi in mano di Giuseppa, o de' discendenti di Giovanna compresi nella chiamata di Alfonso.

Per essersi così snaturata la quistione, si è falsamente applicata la legge de' 15 marzo 1807, essendosi fatta sorgere su quella legge una disputa non mai promossa dagli attori, in vece di attendersi alla quistione reale portata innanzi alla G. C.

2. Si è falsamente applicata quella legge medesima, allorchè nella decisione si è confuso il possesso di fatto avuto da

Ma-

È una vanità, conseguenza del precedente errore.

G 3

Maria Giuseppe nel 1803, col possesso civile, ossia col possesso di diritto, che è quello che richiede la enunciata legge.

Evidentemente quella legge si è limitata a rendere liberi i beni prima gravati, ma non ha accordata la proprietà a chi non vi aveva diritto in pregiudizio de' legittimi chiamati all'epoca dell'abolizione de' fedecomessi: in altri termini la legge ha dichiarato liberi i beni in favore di chi aveva diritto di possederli all'epoca della sua pubblicazione, non in favore dei detentori illegittimi; e tale era Giuseppa Cardenas, la quale nel 1803 mentre il cadavere del padre era ancora sul feretro si pose
pre-

E quanto alla precipitanza del possesso preso dalla contessa di Acerra, si ricorda che Vincenzo Spinelli, principe di Scalea non si crebbe mai chiamato al majorasco di Alfonso. Questo diritto lo hanno per la prima volta vantato gli eredi di Vincenzo dopo la morte della contessa. Dal 1803, epoca della morte di Ferdinando

precipitosamente in possesso del maggiorato, di cui oggi si contende, in pregiudizio di Vincenzo Spinelli figlio di Giovanna, legittima chiamata a quel maggiorato.

3. Vi è aperta contraddizione tra il fatto ritenuto nella decisione, ed il fatto espresso nel testamento di Alfonso, che è il titolo autentico sul quale fondano i loro diritti i contendenti. Nella decisione è detto, che il testatore in estinzione della linea mascolina chiamò le femmine de' suoi discendenti, il testamento presenta in vece, nel paragrafo *Inoltre in tutti i casi* la chiamata della figlia primogenita del testatore.

dinando de Cardenas, e dal 1806, epoca della legge abolitiva delle sostituzioni, Vincenzo e i suoi eredi ignorarono quel diritto che hanno dipoi con tanta sicurezza sostenuto in giudizio.

I ricorrenti leggono a modo loro nel testamento di Alfonso. Danno per espressa quella volontà, che è stato soggetto d'interpretazione; e nel paragone delle conghietture, e delle presunzioni vogliono che prevalgano quelle, che sono escluse dalle regole del diritto, e dalla verisimiglianza del fatto.

La figlia dell'ultimo possessore è chiamata dalla legge in preferenza de' collaterali; è chiamata dall'ordine della successione; dall'ordine stesso de' fede-

Una

G 4

com-

Una simile operazione ha operato il rigetto della domanda della minore Spinelli. In fatti ciò di che si contende unicamente è appunto se la chiamata era a favore di Giovanna femmina discendente da Ferdinando figlio di Alfonso, o di Giovanna figlia di Alfonso medesimo. Una volta sostituita a questa chiamata effettiva la chiamata inesistente di Giuseppa, mancava ogni materia di contestazione.

In questa, come sulle altre qui sotto enunciate contraddizioni si osserva che quando il titolo da cui sorge il diritto dei contendenti medesimi garantito dalla legge, rimane in pari evidenza alterato.

commessi; e dal voto del testatore, che ha ordinato l'agnazione artificiale nei discendenti delle femmine, prima di tornare indietro a quelli delle sue figlie.

I ricorrenti vogliono far dire ad Alfonso quello che giammai non volle nè potè dire, e questa chiamano volontà espressa.

V. il ragionamento del tribunale civile e della G. C. civile a pag. 8 e 17.

Il testamento di Alfonso a' §§. 8, 9 e 12 vol. de' docum. n. 1.

L'illustrazione della prima quistione al n. I della parte II.

4. Esiste altra contraddizione fra le stesse considerazioni della G.C. Dopo di essersi come sopra data per vera la chiamata delle femmine de' discendenti di Alfonso, si passa a farne oggetto di disputa, comunque la disputa venga poi risolta a favore della stessa Maria Giuseppe, e quindi a favore di quelle femmine.

Non intendono i ricorrenti, o intender non vogliono il ragionamento della decisione. La G. C. civile ha espresso in primo luogo il chiaro concetto della volontà di Alfonso, ed indi supponendolo men chiaro di quel che è, ha risoluto la medesima questione per la forza delle presunzioni e conghietture.

V. i motivi della decisione a pag. 17.

5. La prima considerazione scritta a favore di Maria Giuseppe è parimenti in contraddizione col testamento di Alfonso. In quella considerazione si enuncia vagamente, che la chiamata di Maria Giuseppe risulta da diversi casi figurati dal testatore quando

Senza ripetere le cose già dette, i ricorrenti vorrebbero, che la suprema Corte di giustizia entrasse nell' interpretazione della

G 5

vo-

do non esistessero più linee discendenti de' suoi figli e fratelli, senza indicarvi però alcuno di questi casi.

È precisamente l'opposto. Alfonso prevedendo la successiva mancanza de' figli e de' fratelli, escluse nitidamente le femmine delle loro linee. In mancanza de' fratelli ultimi chiamati, chiamò nell'enunciato paragrafo *Inoltre* la propria figlia primogenita.

6. La seconda considerazione è parimenti in contraddizione col testamento di Alfonso. Dacchè le femmine chiamate a succedere ne' feudi vennero gravate dal testatore sul prezzo de' fondi stessi in favore de' chiamati al maggiorato

volontà, e togliesse a pre-
sto la di loro logica. Si
legga pure il §. *Inoltre*,
o sia il duodecimo, dopo
aver letto l'ottavo e nono.

V. il testamento di Alfonso impresso al num. I del Vol. de' docum.

rato, usando egli in ciò delle grazie concesse al baronaggio. Si è argomentato nella decisione, che questo gravame non potendo aver luogo, se non in favore dell' agnato già prossimo, e non a favore di una femina, il salto da una linea all'altra doveva suppersi sempre in favore de' soli maschi, e non in favore di femina alcuna della linea susseguente.

I giudici del fatto possono ricavare da induzioni ed argomenti un fatto dubbio per se stesso: non possono certamente abbandonare il fatto esistente, e creare a forza di argomenti un fatto diverso.

Il salto dalla linea degli ultimi maschi invitati alla femina figlia del testatore

G 6 è

è espresso nel testamento di Alfonso: non se n'è dubitato neppure nella sentenza de' primi giudici, adottata dalla Gran Corte Civile. Ciò che è espresso non si può togliere per via di congetture.

Dippiù la chiamata della figlia di Alfonso nel prezzo de' feudi è scritta letteralmente nello stesso testamento. Questa lettera chiamata nel prezzo dei feudi a beneficio della figlia di Alfonso dimostra evidentemente, che il gravame sul prezzo fu ingiunto a quella femina che dovea succedere ne' feudi, ma che era esclusa dal maggiorato non solo a favore de' maschi delle linee susseguenti, ma anche a
fa

favore di Giovanna chiamata in sesto grado.

Non era già quistione se Alfonso avesse o no potuto ingiungere un tal gravame in favore di una donna. Ove si fosse riconosciuto che nol poteva, la conseguenza sarebbe stata di negarsi alla minore Spinelli discendente da Giovanna il diritto a pretendere il prezzo de' feudi.

Era bensì quistione se Alfonso avesse o no voluto ingiungere quel gravame a favore di sua figlia, e la sua letterale disposizione prova che lo volle.

Da questa sua determinata volontà nasceva anzi un argomento per l'inclusione della figlia nel maggiorato, ma questo chiaro argomento si è trascurato.

In

La G. C. Civile ha ricavato un argomento dalle prammatiche 33, 34 e 38 *de feudis*, e non ha fatto l'applicazione di alcuna di queste leggi. Si ricorre per annullamento, contro alle disposizioni, e non contro agli argomenti allegati nel ragionamento del giudice.

Ma l'argomento è vero sì per fatto, che per diritto. Per fatto, perchè il gravame del prezzo de' feudi fu da Alfonso ingiunto principalmente alle femmine de' discendenti, in favor de' maschi più remoti delle

In questa parte si è fatta una falsa applicazione delle prammatiche del 1595, 1655 e 1720, o sia delle prammatiche 33, 34 e 38 de' feudi, sì perchè queste parlano del corpo de' feudi, e la disposizione di Alfonso concerne il prezzo de' feudi, di cui i feudatarj avevano la libera disposizione; sì perchè la prammatica 34 permette la fondazione de' maggiorati anche sul corpo dei feudi, ed in quella prammatica le espressioni rammentate nella decisione *infra terminos tamen successionis permissae* -- limitano il diritto di fondar maggiorati oltre i termini della successione feudale per non togliersi l'effetto della devoluzione, ma non

delle altre linee; per diritto, perchè le citate prammatiche, e specialmente la trigesima ottava, faron fatte in favor de' maschi agnati, ed in pregiudizio della femmina discendente. Ha dunque ben detto la G. C. Civile, che Alfonso, allorchè disse volersi valere delle grazie concesse al baronaggio, parlò delle femmine discendenti, e parlar non poteva delle collaterali.

li-

limitano la facoltà di chiamare al maggiorato una donna più che un' altra *infra terminos successio- nis permissae*; sì perchè, come di sopra, non perchè la disposizione di Alfonso nel corpo o prezzo de' feudi fosse stata eritata, perciò dovea considerarsi come inesistente la chiamata della sua primogenita, chiamata efficace sempre per i burgensatici.

Si sono falsamente applicate le enunciate prammatiche sotto un ultimo rapporto.

Si è detto nella decisione, che la legge invitava direttamente la femina dell' ultimo possessore, e non la escludeva che in favore de' maschi. Il precetto della legge poteva invocarsi
per

per i beni feudali, ma per la successione de' beni burgensatici liberi doveva attendersi il testamento, e non la legge. Dandosi luogo alla causa intestata, mentre vi era un testamento, si sono violate le leggi 39 e 40 *de adq. vel omitt. hered.*, ed altre simili leggi.

Nella decisione si passa a fondare vagamente il diritto di Giuseppa, sulle teorie degli scrittori nelle materie fedecommissarie. Si sono falsamente applicate queste teorie, e le varie leggi sulle quali sono fondate. Gli scrittori e le leggi di accordo hanno determinato che tutte le teorie astratte in materia d' interpretazione di volontà svaniscono in faccia alla volontà manifestata in
sen-

senso contrario dal testatore.

La Gran Corte Civile in vece di occuparsi a ricercare ne' diversi paragrafi del testamento di Alfonso qual fosse stata la sua volontà, si è contentata rivolgersi a delle teorie astratte d'interpretazione, quasichè tutti i testamenti, qualunque fosse il precetto del testatore, dovessero venir regolati da quelle teorie, e quasichè si trattasse non dell'ordine vario di successione dipendente dalle varie volontà dell'uomo, ma dell'ordine costante di succedere stabilito dalla legge. Ha violato a tal modo la novella 159 c. 1. e tutte le altre leggi, le quali stabiliscono che la prima re-

go-

In tutto il discorso i ricorrenti partono sempre dal medesimo presupposto, cioè, che la volontà di Alfonso, comechè chiara e manifesta per le femmine collaterali, sia stata dalla G. C. Civile posposta agli argomenti ed alle conghietture. Quindi da ciò si ricava, essersi dato luogo alla successione intestata, invece della testata. Si cangi la prima proposizione, e l'argomento cade.

gola per conoscere la volontà del defunto è riposta nell'esame delle parole del testamento.

Analizzando queste teorie adottate nella decisione si osserva che la congettura della preferenza della linea al sesso, al grado, ed all'età, mal regge in faccia al testamento di Alfonso, ove le femine in ciascuna linea sono nettamente escluse in concorso de' chiamati nella linea seguente.

Nella decisione è detto che trattasi di progresso nella linea prediletta, e non già d'ingresso. Ciò era in quistione; ma per vedersi quale delle due opposte posizioni reggesse, bisognava consultare il testamento con fondarsi sopra

pra teorie vaghe. Con questo modo d'interpretazione, verrebbe a riconoscersi in tutti i testamenti, e senza consultarsene punto il tenore, una uniformità di disposizione, malgrado la costante difformità che vi s'incontra.

Nella decisione si è osservato che il testatore ha prediletto la linea maschile, e che in questa linea è compresa la figlia dell'ultimo possessore. Queste teorie, e le leg. 14 pp. C. de leg. hered. e 1 §. 2 de Carb. Edic., sono state falsamente applicate. Il vedersi se nella linea maschile ha o no compresa la donna, dipende dall'insieme del testamento, quelle voci potendo dinotare tanto la serie de' discendenti dal

dal maschio, quanto la serie dei soli maschi.

Nel testamento di Alfonso è evidentemente indicato che sotto le voci linea mascolina il testatore volle comprendere la sola serie de' maschi.

La Gran Corte nella sua decisione si è limitata alle poche e vaghe considerazioni enunciate di sopra, essendosi rimessa a ciò che si era sviluppato da' primi giudici, e dal pubblico ministero nelle sue uniformi conclusioni, quindi tutti i mezzi di annullamento che offre la sentenza sono comuni alla decisione. Eccone l'analisi. Si è fatta una falsa applicazione della leggi 102 D. *de condit. et dem.*, 30 C. *de fideic.*, citate nella sentenza. Nel-

la

Il caso di Maria Giuseppe da Cardenas è maggiore di quello raffigurato dalla l. 102 D. *de condit. et demonstr.* Nella citata legge, del pari che nel caso presente, concorre il nipote insieme col zio; ma nella legge *quum avus* il zio era sostituito al nipote, e ciò non pertanto la qualità di figlio prevalse a quella di erede istituito. Ma più dell'identità del caso parla la ragione dell'altra legge, spiegata da Giustiniano: *ne videatur testator*

la specie di ambedue queste leggi è sotto-intesa la condizione » *si decesserit sine liberis* ». Nel testamento di Alfonso questa condizione è espressa, ma è ristretta a' soli maschi colla esclusione delle donne. Allorchè il testamento ha parlato ed ha escluso le discendenti femine, non vi può esser luogo a presunzioni legali della loro ammissione. Si è falsamente applicata la massima espressa nella sentenza » che nel concorso al fedecom- messo l'ordine successorio regge l'ordine in cui debbono succedere i fedecom- messarj ». Questa presunzione non può invocarsi quando, come nella specie attuale, il testatore si è allontanato interamente dal-

tor alienas successiones propriis anteponere.

Il V. Illustrazione di questa legge, e le conseguenze che ne derivano a' capi II e III della parte II.

dall'ordine successorio. Si è falsamente applicato il principio esposto nella sentenza, che la femina da maschio è agnata. Il testatore ha chiamato i maschi, espressione che abbraccia il solo sesso maschile, non ha chiamato gli agnati, espressione sotto la quale è compreso ordinariamente anche la femina da maschio. Se avesse chiamato i suoi agnati, sua agnata era parimenti la figlia, ed era la prima tra le sue agnate. Nella sentenza si assume che nel testamento che le femine de' fedecommissarj sono rammentate prima delle figlie del testatore: che queste figlie non sono rammentate nei paragrafi *E qualora*, *E nel*

nel caso che si estinguessero. Si soggiunge che nell' ipotesi dell' estinzione totale dei maschi, le femine de' fedecommissarj conservano i beni per trasmetterli a' loro figli. Si assume che sia chiamata la femina figlia del fedecommissario. Tutto ciò è in contraddizione col testamento di Alfonso, in cui nel paragrafo *E qualora* la figlia del testatore è rammentata in termini espressi prima delle figlie degli altri fedecommissarj.

Nell' altro paragrafo *E nel caso che si estinguessero* si esprimono semplicemente le condizioni della chiamata delle femine, non si dice qual debba essere questa femina,

na, molto meno che debba essere la figlia del fedecommissario.

Nel paragrafo *Inoltre in tutti i casi* è spiegato che la femina chiamata a riempire quelle condizioni è la figlia del testatore. A parte la contraddizione rimarcata nella sentenza, si è falsamente applicata la massima all'ordine della scrittura, e la legge in cui questa massima è riportata.

Si è argomentata la preferenza delle figlie del fedecommissarij dal falso supposto che fossero le prime nominate nell'ordine della scrittura del testamento. La prima nominata essendo la figlia del testatore.

A tutto questo ragionamento si risponde col *Nego suppositum*. Tornate a vedere, fin che così piace a' ricorrenti, i SS. 8, 9 e 12 del testamento di Alfonso.

statore, l'argomento di un tal ordine vero in di lei favore è falso per le figlie de' fedecommissarj.

Da questo fatto non vero di trovarsi le figlie dei fedecommissarj mentovate prima della figlia del testatore si è tratta nella sentenza la falsa induzione, che si trovassero elleno contemplate; e da questa prima induzione si è passato con esteso ragionamento a concludere, che trovandosi istituite le figlie de' fedecommissarj, e non escluse se non nel concorso de' maschi, non dovea presumersi la loro esclusione anche in concorso di una donna. Mancando il fatto della loro istituzione, ed esistendo in vece la loro ripetuta esclusione dalla

H

la successione di Alfonso, risulta che essendosi ammessa a succedere una donna non solo non istituita, ma esclusa, si è apertamente controvenuto alle leggi 33 e 70 *de adq. vel omit. hered.*, dandosi la preferenza ad un erede ab intestato, mentre esisteva l'erede testamentaria nella persona della primogenita di Alfonso.

Si è falsamente applicata la legge 109 *de leg. 1.*, che contiene la regola di ragione di doversi interpretare gli atti in un modo che non si trovi *nihil frustra adjectum*.

Nel paragrafo *Inoltre* il testatore designò la femina che doveva succedere dopo estinti i maschi, e spiegò che doveva alle
adem-

adempiere alle condizioni dettate alla femina chiamata al maggiorato. Questa disposizione non contiene nulla di ozioso.

Queste ed altre osservazioni sulla sentenza, che ora si pretendano come mezzi di annullamento, perchè la decisione ha ritenuto lo sviluppo dato alla causa da' primi giudici, erano state presentate alla G. C. Civile come mezzi di appello. Intanto la G. C. ha ritenuto tutto il ragionamento de' primi giudici senza interloquir punto su' proposti motivi di appello, quasicchè atto di appello per parte degli attori non vi fosse mai stato. Si è così violato l'articolo 233 delle leggi di procedura, che esige che

le

I ricorrenti suppongono che sia dovere del giudice il rispondere ad ogni argomento delle parti. E qual giudice potrebbe rispondere a' loro argomenti? I giudici debbono allegare i motivi della loro sentenza, e non sermoneggiare; debbono parlare agli uomini di retto senso ed indifferenti, e non entrare in delirio con quelli che vogliono se stessi illudere. La violazione dell'articolo 233 del Codice di procedura è manifesta tanto, quanto il §. *Inoltre* del testamento di Alfonso.

H 2

le decisioni sieno motivate. Non potrebbe dirsi certamente motivata una decisione, la quale confermi una sentenza impugnata coll'appello, senza interloquir punto su' motivi addotti in sostegno dell'appello medesimo. I motivi di una decisione che annulla una sentenza debbono rilevare l'ingiustizia di una sentenza annullata. I motivi di una decisione che rigetta un appello debbono rilevare l'insussistenza de' mezzi di appello, altrimenti l'appello resta rigettato senza sperimentarsene il perchè, o sia senza esprimersene i motivi. Tra gli altri mezzi di appello si era dedotto, che supposta anche la chiamata di Giuseppe nel testamen-

mento di Alfonso, la di lei istituzione era rimasta caducata per non essersi verificata per mancanza dei di lei discendenti la condizione appostavi, che i discendenti assumessero il cognome e le armi de Cardenas. Su questo mezzo la decisione non ha interloquuto nè punto, nè poco, e questo mezzo ha violato dette leggi.

II.

Testamento di Ferdinando.

Motivi del Ricorso.

Gli esponenti, e particolarmente Eleonora Spinelli, ed il Principe di Torella propongono i seguenti mezzi di annullamento contro l'altra parte della decisione, che ha rigettato la loro azione tendente ad ottenere i beni loro dovuti in forza del testamento di Ferdinando Cardenas.

1. La G. C. ha accolto come fatto provato l'asserzione de' rei convenuti, che Ferdinando Cardenas non avea lasciato beni di sorte alcuna. Ha così violato l'articolo 1315 del

Co-

Risposte.

Non si fece quistione innanzi al Tribunal Civile o alla G. C. Civile, se esistesse, o no un'eredità libera di Ferdinando, nè mai i ricorrenti domandarono essere am-

mes-

Codice Civile, che esige che l'attore, come il reo, provino i fatti che asseriscono in via di azione, o eccezione.

messi alla prouva del fatto. Si disputò solamente, se l'istituzione di Ferdinando contenesse una servitù *in re aliena*, ovvero la proprietà col gravame della restituzione. Era superfluo discettare del fatto, allorchè l'azione de' ricorrenti doveva essere rigettata per diritto. La considerazione della G. C. Civile, che s'impugna, contiene una ragione di sovrabbondanza, la quale risponde all'eccezione dei convenuti, che negarono di possedere beni liberi di Ferdinando. L'articolo 1315 del Codice Civile è straniero alla controversia, perchè pone la prouva a carico di colui che domanda l'esecuzione d'un'obbligazione.

H 4 2. II

ne. Si è voluto da quello ricavare non un argomento, ma un equivoco di diritto. Se del fatto si fosse discettato, la pruova sarebbe stata degli attori, tra per la regola generale, contenuta nella *l. 4. C. de Edendo*, e per la regola propria a questo giudizio, *l. regulariter D. de petit. haered.*

2. Il fatto ritenuto nella decisione, che Ferdinando Cardenas istituì erede la figlia nel suo intero patrimonio, niente escluso, è in contraddizione col testamento di Ferdinando, nel quale dall'istituzione della figlia fu formalmente escluso il maggiorasco reclamato oggi dagli esponenti.

La G. C. Civile ha rilevato in fatto, che Ferdinando di Cardenas istituì *erede la sua unica figliuola con espressioni molto estensive e comprensive dell'intero suo patrimonio*, e che avendo sottoposto a maggiorasco l'eredità, invitò a quello il figlio primogenito della stessa sua figlia; e dove questi mancasse chiamò gli al-

altri congiunti. Qual' è la contraddizione? L' argomento della G. C. Civile è vero, e proprio a dimostrare che Ferdinando istituì la figlia nella proprietà e non nel semplice usufrutto.

3. Si è fatta una falsa applicazione delle leggi che obbligano il padre a lasciare la legittima a' figli, quando si è argomentato, che Ferdinando avea lasciato l' intera sua proprietà alla figlia, perchè se avesse inteso limitare la sua istituzione all'usufrutto formale, le avrebbe lasciato la legittima. È noto, che anche quando l' usufrutto è causale, ciò non dispensa il padre dall' obbligo di lasciare la legittima a' figli.

La legittima è dovuta ai figli a titolo onorevole di istituzione d'erede, libera ed esente da qualunque peso, *L. omnimodo, l. scimus, l. quoniam in prioribus, l. parentibus C. de inoff. testam., Auth. ut liceat etc.* Se si sostiene che il padre non abbia istituito il figlio in alcuna parte dell' eredità, ma gli abbia solamente legato una servitù *in re aliena*, piuttosto che supporre una contravvenzione alla legge, dee il legato

interpretarsi come fatto nella proprietà, e non nel semplice usufrutto. Tal è l'argomento della G. C. Civile.

Ma si dice: Anche il gravare la proprietà della restituzione, è un peso imposto alla legittima. Due risposte. La prima che l'istituzione universale col gravame della restituzione contiene un compenso del meno che sarebbe toccato alla figlia coll'istituzione particolare. La seconda, che se anche l'argomento fosse vizioso, siccome è vero e generale, non si ricorre alla suprema Corte di Giustizia contro agli argomenti di diritto, ma contro alle manifeste violazioni di legge. Molto meno può scambinarsi

biarsi il senso degli argomentamenti, confondendo la regola coll'eccezione.

4. Si è falsamente applicata la massima legale, che l'erede gravato debba essere onorato. Niente impedisce che si gravi di legati un erede meramente usufruttuario; e quando la G. C. ha considerato che il testatore caricò di sostituzione la figlia, ha ammesso come esistente ciò appunto di che si contendeva, e si contende.

Ripeteremo qui la risposta già data di sopra: *Non recipiendum est*, dice la legge, *ut cui nihil dedederis, eum rogatum obliges*. I legati presuppongono l'istituzione. Le anomalie non danno mai luogo a presunzioni o conghietture, le quali sono sempre fondate sopra i casi ordinarij e più frequenti; e dal perchè la volontà dell'uomo può discostarsi tal volta dalle regole del diritto, non segue, che non debba ricavarli comunemente da queste regole l'interpretazione della volontà.

5. Si

H 6 - La

5. Si è falsamente applicata la massima legale, che il divieto di alienazione suppone il fedecommesso. Questo divieto esiste, è vero, nel testamento di Ferdinando, ma concerne gli eredi chiamati al maggiorasco, non la figlia del testatore istituita nel solo usufrutto.

La petizione del principio è il vizio che campeggia in tutti i ragionamenti de' ricorrenti. Erquisto innanzi alla G. C. Civile della qualità dell'uso frutto dato a Maria Giuseppe di Cardenas. Questo magistrato ha detto essere causale, perchè il divieto di alienare fatto all'erede dimostra essere stata colei istituita anche nella proprietà. S'inverte l'argomento, e si dice: Il divieto d'alienare riguarda i chiamati al maggiorasco, e non Maria Giuseppe. Adunque non fu costei gravata di restituire. Ma non solamente si pecca nella logica; si contraddice altresì al fatto ed alla lettera del testamento.

Lo

6. Si sono falsamente applicate le leggi 15, *de iur. et arg. legat.*, e 12 *de usufr. ear. rer.*, essendosi riguardata Maria Giuseppe come obbligata di restituire alla sua morte a' futuri chiamati, mentre il majorasco in quistione comincia dagli autori, degli attori istituiti direttamente, e non sostituiti, in modo che nella verificata inesistenza de' figli di Giuseppe vestivano essi il carattere di primi eredi fiduciarij.

7. L'enunciato sesto motivo di annullamento erasi prodotto come mezzo di appello. La G. C. ha rigettato l'appello senza interloquire su questa decisiva difficoltà. La decisione mancando perciò di es-

Lo stesso errore regge il discorso di questo sesto motivo.

Maria Giuseppe fu istituita erede universale.

Le fu vietato l'alienazione in grazia de' suoi figli, ed in difetto di costoro, in favore degli altri sostituiti.

Adunque questa disposizione contiene tutti i caratteri della legge *species auri*, e della legge *ult. de usufr. ear. rer. quae usu consum.*

Non poteva ragionarsi più di quello che ha fatto la G. C. Civile.

Come potrà sopportarsi, che avendo i ricorrenti impiegato sei motivi per confutare il ragionamento della G. C. Civile, nei

sere legalmente motivata , settimo dicano essere nulla la decisione perchè non violato l'enunciato articolo 233 delle leggi di procedura.

V. il ragionamento della G. C. Civile a pag. 26, l'illustrazione della seconda quistione al numero II della parte II, ed il testamento di Ferdinando al num. II del Vol. de' Documenti.

III.

Testamento di Maria Giuseppe.

*Motivi del Ricorso.**Risposte.*

Gli esponenti, e particolarmente la contessa di Conversano, sulla parte della decisione che ha rigettato l'azione di nullità proposta contro il testamento della defunta Giuseppa Cardenas, propongono i seguenti mezzi di annullamento.

1. La G. C. Civile ha considerato che il motivo di nullità del testamento fondato sulla demenza della testatrice, fu escluso col giudicato che rigettò l'azione di falso intentata contro

Nelle conclusioni del Pubblico Ministero, interamente adottate dalla G. C. Civile fu detto, che la decisione de' 27 di settembre 1813 non faceva ostacolo al giudizio di

Il 8 nul-

tro il testamento di Giuseppe. Si è così violato il giudicato de' 20 settembre 1813, col quale nell'essersi esclusa l'azione di falsità pe' motivi espressi dall'attrice sig. contessa di Conversano, furono espressamente rese salve in altro giudizio le ragioni per le nullità del testamento, fondato su' medesimi mezzi che si erano addotti in sostegno dell'azione di falsità. Tra questi mezzi vi era quello che la testatrice non era sana di mente in atto della formazione dell'impugnato testamento.

2. Si è falsamente applicato l'articolo 1305 leggi civili nell'essersi creduto che il giudicato sulla falsità potesse formare stato sul giudizio per la nullità.

3. Si

nullità. Ma le nullità del testamento furono rigettate dietro l'esame di quello fatto. Dimostrino dunque i ricorrenti, che furono malamente rigettate.

V. le conclusioni del pubblico Ministero adottate dalla G. C. Civile, a pag. 93 e seg. del num. V. Vol. de' Documenti.

È una ripetizione del precedente, e per trovare un articolo di legge, che potesse dirsi violato, è stato citato il 1305 del Codice Civile.

3. Si è scambiata l'azione di nullità dedotta per parte della contessa di Conversano. Quest'attrice ha dedotto che Maria Giuseppe non conservava la sanità della sua mente per effetto della gravanza del male: invece nella decisione si è supposto, che si sia dedotto che la testatrice era demente. Dippiù nella decisione sta detto, che non può attaccarsi per causa di demenza un testamento, quando la demenza non si trovi dedotta in vita del testatore, o non ne nasca la pruova dal testamento medesimo.

Co-

Forse i ricorrenti vogliono colle voci *perdita di sanità* intendere la *demenza accidentale*. Ora tanto il tribunale civile, quanto la Gran C. Civile, hanno creduto che per gli articoli 504 e 901 del Codice Civile competesse a' ricorrenti il diritto di pruovar la demenza. Ma giudicando de' fatti che allegavano, hanno dichiarato esser quelli non concludenti, nè conducenti. Hanno inoltre detto, che la pruova testimoniale non può essere ammessa, quando vuolsi col di lei mezzo distruggere la verità di un fatto, che risulta dal-

l'at-

Così sotto un doppio rapporto si è falsamente applicato l'articolo 504, e si è violato l'articolo 901 del Codice Civile.

Non essendo quistione di demenza, ma di forza del male, che avea alterato l'uso de' sensi, l'articolo 504 è inapplicabile; ancorchè si fosse trattato di demenza sviluppata in punto di morte non era il caso di potersi applicare l'articolo 504. Pei testamenti si deve stare in ogni caso al prescritto dall'articolo 901. Questo articolo è stato anche violato, per essersi denegata la prova testimoniale per la verifica dello stato della testatrice. Questa denegazione rende illusoria la disposizione.

l'atto autentico del notaio.

V. il ragionamento del Tribunale e della G. C. Civile a pag. 37 e 45. V. il cap. III della Parte II a pag. 140 e seg.

zione di quell' articolo istesso.

4. La G. C. ha violato gli articoli 976 e 901 del Codice Civile, allorchè ha considerato, che la qualità de' testimonj adibiti nel testamento, dovea escludere l' ammissione della pruova testimoniale nello stato della testatrice. La qualità de' testimonj non rimpiazza le altre forme comandate dalla legge; e dello stato morale de' testatori dovea esserne giudice il magistrato, e non i testimonj. Nell' ammettere la pruova testimoniale, i primi testimonj ad adirsi debbono essere certamente quelli adibiti nel testamento, insieme con tutti gli altri che le parti potranno presentare, e dall' insieme

ra-

La Gran Corte Civile ha ricavato una presunzione dalla qualità de' testimonj intervenuti nella chiusura del testamento, e non ha per questa ragione escluso, siccome si asserisce la pruova della demenza. La demenza, e soprattutto l' accidentale, si ricava da conghietture; sì che il ragionamento del giudice dee necessariamente essere il risultamento di opposte presunzioni. Di queste la maggiore è la qualità de' testimonj, specialmente quando s' impugnano fatti sotto i di loro occhi intervenuti. Nè l' articolo 901, nè il 976 vietano il ragionare intorno alla verisimiglianza de' fatti allegati. In fine la decisione contiene un lungo de-

de' loro detti deve il giudice rilevare qual fosse stato in atto della formazione del testamento lo stato morale della testatrice.

ragionamento, nel quale questa presunzione è messa come un motivo ausiliario degli altri. Non è permesso sfigurare il discorso, e torre una delle ragioni, come la sola che regge la conseguenza.

V. il ragionamento della G. C. Civile sopra a pag. 45 e 46.

V. le conclusioni del p. M. impresse al num. V. vol. dei documenti.

V. il Cap. III della II parte a pag. 140 e seg.

5. L'attrice avea dedotto contro il testamento molti altri capi di nullità. La decisione li ha rigettati in blocco con questa formola — Le nullità estrinseche non sono

La G. C. Civile ha rigettato le nullità estrinseche pe' motivi espressi nella sentenza de' primi giudici, e nelle conclusioni del pubblico ministero. In tanta

sono per ombra sostenute dal fatto e dalla legge —, senza individuar punto quali di queste nullità incontrano l'ostacolo del fatto, e quali l'ostacolo della legge. Per questa parte è evidente la violazione dell' articolo 233, che prescrive che le decisioni sieno motivate.

La decisione si riporta anche alle conclusioni del pubblico ministero, ma queste non sono nella decisione, in modo che non suppliscono la mancanza dei motivi della decisione medesima.

La decisione si porta ancora allo sviluppo che offre la sentenza per questa parte, ma la sentenza era stata impugnata con più mezzi di appello, e questi

ta copia di ragionamenti, è notevole che i ricorrenti pigliando le sole parole colle quali la G. C. Civile si è riferita a' motivi da lei adottati, abbiano affermato, essere stato violato l' articolo 233, per difetto di motivi. E quindi trascurando interamente i mentovati motivi, non solamente hanno preteso dare la dimostrazione di tutte le nullità estrinseche, già addotte innanzi a' giudici del merito, ma hanno a quelle aggiunto altre, onde accrescere la massa delle violazioni. A questo modo il quinto dei loro motivi di annullamento è pregno di nove altre nullità, che sviluppano il concetto della nullità principale.

Non

sti si sono rigettati, senz'altro vi si sia per ombra interloquuto.

Questa forma di decisione mentre in se stessa contiene l'importante enunciata violazione di legge per mancanza di motivi, non può certamente precludere la strada agli attori a far valere i seguenti altri mezzi di annullamento nascenti dall'essersi rigettati i mezzi di nullità dedotti contro il testamento di D. Giuseppa Cardenas, sostenuti dal fatto, e dalla legge.

1) L'attrice ha dedotto come un mezzo di nullità la circostanza che la testatrice non poteva nè leggere, nè scrivere. Nella sentenza questo mezzo di nullità si trova confuso col-
l'al-

Non è questa una nullità estrinseca, ma è uno de' fatti pe' quali intendesi abbattere l'atto autentico. Vollerò i ricorrenti provare che la testatrice non poteva nè leggere, nè scrivere
vero

l'altro di sanità di mente della testatrice, col quale non ha nulla di comune. Ciò si è rilevato nei motivi di appello. La G. C.

Civile non vi ha interloquito altrimenti, se non colla formola di sopra indicata. Questo mezzo di nullità è fondato sull'articolo 978 del Codice Civile. Si era domandata la pruova testimoniale per la verifica. L'ammissione di questa pruova non incontrava certamente il preteso ostacolo dell'articolo 504, nè il testamento offriva pruova in contrario, anzi l'attrice avea dedotto, che la testatrice non poteva nè leggere, nè scrivere, ed il testimonio che conferma l'idea che la testatrice non poteva sottoscrivere neppure

vere, nè dettare, mentrechè dall'atto del notaio appariva avere fatto scrivere il testamento sotto la sua dettatura.

V. sopra a pag. 120 e 121.

pure l'atto per la gravèzza del male, non ismentisce il fatto articolato, che non poteva neppure leggere. Malgrado ciò la domanda per la pruova testimoniale è stata rigettata. Questa nullità non può dirsi che non reggeva in fatto, perchè niente annuncia che la testatrice poteva leggere. Non può dirsi che non regge in dritto, perchè la disposizione dell'articolo 978 è testuale; e se prevalesses la massima dell' inammissibilità della pruova, in questo caso la disposizione di quell' articolo sarebbe illusoria. Nel rigettare la dimanda della pruova testimoniale, anche per questo capo la G. C. ha violato l'enunciato

ciato articolo 978 del Codice Civile.

2). L'attrice ha dedotto che nell'atto di soprascrizione del testamento, la dichiarazione della causa, che impedì la testatrice di sottoscriverlo non fu fatta dalla testatrice medesima, essendosi in ciò violati gli articoli 41 e 52 del regolamento de'3 gennajo 1809 sul notariato, e gli articoli 976 e 1001 del Codice Civile. Questa nullità non incontra l'ostacolo del fatto, perchè effettivamente quella dichiarazione non si vede fatta dalla testatrice; e gli articoli citati provano che non incontrano l'ostacolo della legge: nell'aver rigettata questa nullità, la decisione ha

La cagione dell'impedimento è espressa, così nel testamento, come nell'atto di chinsura.

V. sopra a pag. 120' e 121.

ha violato gli enunciati articoli.

3). L'attrice avea dedotto, che la dichiarazione dell'impedimento non era stata fatta al notaro, ed a' testimonj. Questa nullità è fondata sull'articolo 976 del Codice, che esige la presenza e l'attestato del notajo e de' testimonj per tutto ciò ch'è contenuto nel testamento. Questa nullità che regge in fatto ed in dritto è stata rigettata, e si è così violato l'enunciato articolo 976.

4). L'attrice avea dedotto, che la dichiarazione dell'impedimento a sottoscrivere non era motivata contro il disposto dell'articolo 41 del regolamento sul notariato. In dritto
non

È una ripetizione della precedente nullità.

V. sopra a pag. 160 a 164.

Ecco la stessa nullità triplicata.

V. sopra a pag. 160 a 164.

non può dirsi motivata una dichiarazione vaga di un motivo che può e non può essere causa di un impedimento, come lo è la dichiarazione dell' impedimento per causa di malattia, giacchè non tutte le malattie impediscono di sottoscrivere. Anche questa nullità è stata rigettata, e si è così violata sotto un secondo rapporto l'enunciato art. 41.

5). L'attrice aveva detto, che contro il disposto dell' articolo 976 del Codice, il testamento che si era presentato aperto non si era chiuso e sigillato in presenza del notaio e de' testimonj. Il fatto e la legge garantivano questo mezzo di nullità. La decisione che lo ha riget-

Il testamento fu chiuso e suggellato in presenza del notaio e de' testimonj, e fu colla stessa solennità presentato loro, dopo essere stato chiuso e suggellato.

V. sopra a pag. 160 a 161.

tato, ha violato l'enunciato articolo 976.

6). L'attrice avea dedotto, che nell'atto di soprascrizione manca l'indicazione della paternità del testimonio Donato de Vivo. Questa nullità è fondata sugli articoli 43 e 39 del regolamento sul notariato. La decisione che l'ha rigettata, ha violato gli enunciati articoli 43 e 39.

7). Aveva dedotto che manca la lettura dell'atto di soprascrizione alla parte ed a' testimonj. Questa nullità è stata anche rigettata, e si è così contravenuto agli articoli 39 e 46 del regolamento sul notariato, ed all'articolo 976 del Codice Civile.

8).

È una nullità, che non si trova nelle narrative della decisione.

V. sopra a pag. 53, e a pag. 56, Vol. de' documenti.

L'articolo 976 non prescrive la lettura dell'atto.

L'art. 46 del regolamento del notariato parla della pubblicazione degli strumenti. Ciò non ostante la lettura fu fatta.

V. sopra a pag. 165.

8). Aveva dedotto, che manca la dichiarazione del notaio di aver egli medesimo dato lettura dell'atto di soprascrizione. Questa nullità è stata rigettata, e si sono così violati gli articoli 37 e 46 del regolamento notariale, e l'articolo 976 del Codice Civile.

9). Aveva dedotto che contro il disposto dell'articolo 46 non si era data lettura chiara ed intelligibile dell'atto di soprascrizione. Questa nullità è stata rigettata, e si è così violato l'enunciato articolo 46.

Per questi ed altri motivi, che si riserbano gli esponenti in ogni tempo di aggiungere, ne ricorro-

no

Giusta il costume de' ricorrenti, questa è un'addoppiatura della precedente nullità.

V. sopra a pag. 165 e 166.

E giusta lo stesso costume si è triplicata la stessa nullità mentovata nei due precedenti numeri.

V. sopra a pag. 165 e 166.

vere

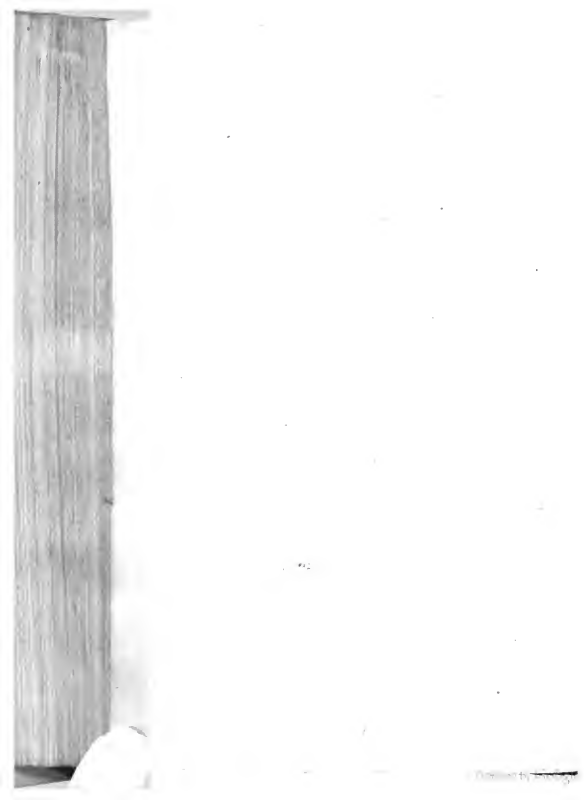
no alla vostra giustizia, e domandano che vi piaccia di annullare la enunciata decisione, rinviando l'esame della causa alla conoscenza di altra Camera della G. C. Civile di Napoli.

Analizzato il *Ricorso*, lungi dal trovare in esso una materia degna dello straordinario giudizio di *Annulamento*, non potrà la suprema Corte di Giustizia ravvisarvi, se non quistioni di fatto decise co' principj della più sana giurisprudenza, stravolte da' ricorrenti, colla speranza di abbattere il giudicato. Lasciando stare l'evidenza della ragione della fu Maria Giuseppe di Cardenas, unica persona chiamata a' fedecommissi della famiglia, le interpretazioni della volontà di Alfonso e di Ferdinando sono quistioni di mero fatto, esenti dalla censura della Corte Suprema. Della stessa natura è la controversia della demenza della testatrice, che la G.C.C. ha giudicato, in linea non di diritto ma di fatto. Le sole nullità estrinseche del testamento offrono quistioni di diritto; ma quali quistioni? Possono dirsi nulli i testamenti per difetto di solennità non ordinate dalle leggi? Posso-

no

no dirsi mancate quelle solennità, che l'atto autentico attesta essere state osservate? Puossi col solo circuito delle parole, e con argomenti viziosi, rovesciare la ragione delle leggi, e calunniare un testamento celebrato al cospetto delle più ragguardevoli persone di questa città? Lo stesso testamento fu altra volta impugnato, come falso, ma di tal malignità fu vendicato coll'irrevocabile giudicato de' 27 di settembre 1813. Convieni ora difenderlo dalla fallacia degli argomenti, co' quali si vorrebbe annullarlo. La contenzione che l'animo nostro ha provato nella paziente lettura del *Ricorso* ci ha richiamato alla mente quel precetto d'un romano giureconsulto: *Non oportet jus civile calumniari, neque verba ejus captare, sed qua mente quid diceretur, animadvertere.*

Napoli il dì 15 settembre 1821.



DOCUMENTI.

I TRE TESTAMENTI

Di Alfonso ,
Ferdinando , e
Maria Giuseppe di Cardenas , .

Colla giunta della sentenza del Tribunal Civile de' 25
di Giugno 1819 ,
delle conclusioni del publico ministero presso la
G. C. Civile ,
e della decisione della G. C. Civile de' 14 di
Agosto 1820.

6

8



I.

*Testamento del Conte Aljonso de Cardenas chiuso a' 5
novembre 1728, aperto dopo la di lui morte a' 25
novembre 1742.*

1. **E** perchè il capo e principio di qualsivoglia testamento è l'istituzione dell'erede, senza la quale per disposizione di legge si dice esser nullo. Perciò io predetto testatore istituisco ordino e fo mio erede universale, e particolare D. Carlo de Cardenas mio caro e benedetto figlio primogenito sopra tutti e qualsivogliano miei beni feudali e burgensatici, stabili, mobili, ragioni, azioni, crediti, denari contanti, raccoglienze, nomi di debitori, et ogni altra cosa a me spettante, e pertinente, ovunque siano situati e posti, con l'infrascritti legali vincoli e fidecommessi, quali voglio che *adunquem* si osservino, e si adempiscano.
2. A D. Ferdinando de Cardenas mio benedetto figlio secondogenito istituisco erede particolare in duc. 2000 l'anno, vita sua durante, da doversi puntualmente corrispondere da D. Carlo de Cardenas mio figlio primogenito erede universale istituito, e voglio che oltre della detta somma di annui ducati 2000 vita sua durante non possa detto D. Ferdinando pretendere altro dalla mia eredità e beni, così feudali che burgensatici, e similmente che debba rinunciare in beneficio di detto D. Carlo mio figlio primogenito, et erede ogni

A 2

parte

parte e porzione legittima, o supplemento d'essa, et ogni cosa, che se l'appartenesse, o potesse appartenere sopra li beni e ragioni dotali della fu signora contessa D. Caterina Pignatelli mia moglie, e sopra qualunque altra successione et eredità che si deferisse a suo beneficio, o per causa di testamento, o *ab intestato quodcumque*, volendo che per detti annui ducati 2000 resti contento, senza poter pretendere altro, sotto pretesto e titolo di vita e milizia, legittima, supplemento d'essa, et ogni altra cosa. E perciò venendo detto D. Ferdinando de Cardenas ad età perfetta, e fatto maggiore, voglio, ordino, e comando, che debba accettare con pubblico, e solenne istrumento la presente mia disposizione, dando parimenti a detto D. Ferdinando, oltre della detta annualità, che dovrà solamente godere sua vita durante, la libertà di disporre solamente *articulo mortis*, per una sol volta *tantum* della somma di ducati 4800 in due anni.

E controvenendo detto D. Ferdinando alla presente mia volontà e disposizione, e non accettando la medesima con pubblico solenne istrumento nella maniera come ho disposto di sopra nel presente mio testamento, voglio, et ordino, che in tal caso decada, e rimanga privo della mentovata annualità di ducati 2000 che ho lasciato a suo beneficio vita sua durante, e solamente abbia, e se gli dia la legittima che *de jure* gli spetta nelli beni hurgensatici, et anche la vita milizia nelli beni feudali, nella quale legittima e vita milizia istituisco erede particolare detto D. Ferdinando in caso di controvenzione di questa mia disposizione, e che quella non accettasse nella maniera che ho ordinato, per la disposizione di detti ducati 2000 annui vita durante di detto

D.Fer-

D. Ferdinando lasciati come sopra, voglio, che voglia e si sostenga nel miglior modo e maniera che si può et è permesso dalle leggi, volendo, che per validità e fermezza di tal disposizione s'intendono poste, e distese tutte le clausole, e cautele necessarie.

3. Voglio ancora, ordino, e comando, che il suddetto D. Carlo Cardenas mio figlio, et erede universale abbia da dare, pagare e soddisfare a D. Isabella, D. Giovanna, D. Maria Teresa, D. Eleonora e D. Faustina de Cardenas mie amate e benedette figlie procreate in costanza di matrimonio con la qu. Signora Contessa D. Caterina Pignatelli mia stinatissima moglie ducati 60 mila per ciascuna nel tempo che si collocheranno in matrimonio, per una sol volta *tantum*, con che dovessero fare ampia rinuncia reale realissima in beneficio del suddetto D. Carlo de Cardenas mio figlio, et erede, senza poter pretendere cos'alcuna fuori di detta somma di ducati 60 mila, e detta rinuncia non solamente s'abbia da fare a beneficio di detto D. Carlo, ma di tutti l'altri, che a qualunque tempo e caso al medesimo succederanno, e se mai due mie benedette figlie si monacassero, o tutte, o alcuna di esse, voglio che detto D. Carlo mio figlio, et erede abbia da dare a quella o quelle che vorranno monacarsi la dote, che si suole pagare nel monistero, dove faranno professione, e dippiù annui duc. 200 di vitalizio per ciascuna durante la loro vita *tantum*, et in dette doti di paraggio come di sopra lasciate istituisco dette mie figlie eredi particolari.

4. E nel caso che (Dio non voglia) detto D. Carlo mio figlio et erede morisse nell'età pupillare o *quandocunque* prima di contrarre matrimonio, o dopo quello contratto senza

figli legittimi e naturali dal suo corpo legittimamente discendenti e per legittimo matrimonio, voglio, ordino e comando che nel caso suddetto, succeda e debba succedere nella mia eredità, et in tutti li miei beni così feudali titolati; e non titolati, come burgensatici, detto D. Ferdinando de Cardenas mio figlio secondogenito con li medesimi vincoli, fidecommessi, pesi, e sostituzioni infra da me dichiarandi, coll' obbligo e peso di adempire quanto da me si dispone nel presente mio testamento, nell' istesso modo e maniera che sarebbe et è tenuto detto D. Carlo primogenito.

5. Quando mai accadesse il caso, che non si ritrovasse sopravvivate alcun mio figlio maschio (il che Dio non permetta), e niuno mascolo di detti miei figli, o vero detti miei figli morissero senza discendenti mascoli legittimi e naturali, da loro corpi legittimamente discendenti, e restassero solamente femine, in tal caso istituisco e sostituisco per ogni miglior modo e via mio erede universale e particolare in tutti li beni burgensatici, stabili, mobili, ragioni, azioni ed altri qualsivogliano come sopra, come anche in tutti li miei feudi, e beni feudati titolati e non titolati, intrade, ragioni, et azioni feudali il sig. principe D. Ferdinando de Cardenas mio fratello utrinque congiunto, cogli stessi vincoli, pesi, condizioni, e sostituzioni ingiunte o da ingiungersi nel presente mio testamento al sopradetto D. Carlo mio figlio et erede istituito. E ritrovandosi detto sig. principe D. Ferdinando premorto senza figli legittimi e naturali dal suo corpo legittimamente discendenti, o ritrovandosi vivo in caso che si deferisse la successione suddetta così ne' beni burgensatici, come feudali in vigore di detta chiamata e sostituzione *ut supra*, e poscia passasse all'

all' altra vita senza lasciare figli legittimi e naturali dal suo corpo legittimamente discendenti, istituisco e sostituisco in tal caso nella miglior forma che si può e mi è permesso il signor principe D. Pietro de Cardenas similmente mio fratello utrinque congiunto erede così nei miei beni feudali come burgensatici.

6. Et in difetto di detto signor principe D. Pietro, e ritrovandosi premorto senza figli legittimi e naturali dal suo corpo legittimamente discendenti, o pure ritrovandosi egli sopravvive, se poi morisse senza lasciaré dopo di se figli legittimi e naturali, o altri legittimi discendenti dal suo corpo, istituisco e sostituisco erede nella miglior maniera che mi è permesso così nelli sopradetti miei beni feudali titolati e non titolati, come burgensatici, il signor pincipe D. Luigi de Cardenas altro mio fratello utrinque congiunto cogli stessi pesi, vincoli, sostituzioni e condizioni, con li quali ho istituito erede detto Carlo mio figlio primogenito.

Con espressa dichiarazione, che morendo detto D. Carlo mio figlio primogenito, senza figli mascoli, o con figli mascoli che poi mancassero senza discendenti mascoli, di maniera che si estinguesse la linea mascolina di detto D. Carlo, e mancassero affatto i discendenti mascoli naturali e legittimi per legittimo matrimonio, in tal caso voglio, et espressamente ordino e comando, che in tutta detta mia eredità e beni ereditarij, e beni feudali, e feudi titolati, e non titolati, e burgensatici, ragioni et azioni come sopra, succeda e debba succedere detto D. Ferdinando de Cardenas mio figlio secondogenito, e ritrovandosi quello premorto succedano i di lui figli mascoli legittimi e naturali da primogenito in primogenito in infinito et in perpetuum, escluse

sempre le femine, alle quali se le dovesse solamente dare la dote di paraggio che de jure le spetta e può spettare.

E sopravvivendo detto D. Ferdinando mio figlio secondogenito, dopo la di lui morte in detta mia eredità così feudale come burgensatica succedessero i di lui figli e discendenti mascoli in infinito *et in perpetuum* con l'ordine di primogenitura, e con l'esclusione della femine.

E con l'istesso ordine e qualità di primogenitura s'intendono espressamente chiamati in detti beni feudali titolati e non titolati, e burgensatici qualsivogliano i figli e discendenti mascoli di detto D. Carlo de Cardenas mio figlio primogenito, et erede istituito, anco coll'esclusione delle femine, e discendenti femine e mascoli discendenti da femine da detto D. Carlo mio figlio primogenito. E dopo estinta la linea mascolina della maniera come di sopra di detto D. Carlo coll'esclusione delle femine, alle quali se li dovesse dare la dote di paraggio *pro ut de jure*, s'intenda chiamato et espressamente istituito e sostituito detto D. Ferdinando de Cardenas mio figlio secondogenito, e la di lui linea mascolina legittima e naturale colla detta qualità di primogenitura e circostanza di sopra spiegata.

7. Et in mancanza di detto D. Carlo de Cardenas e D. Ferdinando de Cardenas miei figli legittimi e naturali, e loro discendenti mascoli per linea mascolina, intendo, voglio, ordino e comando, che s'intendano chiamati istituiti e sostituiti, come sopra si è detto, con ordine successivo i suddetti tre miei fratelli e loro figli e discendenti mascoli coll'istessa qualità di primogenitura in infinito *et in perpetuum*, coll'esclusione delle femine così ne' feudi titolati e non titolati, e beni feudali tutti, come ne' beni burgen-

satichi qualsivogliano, et in tutta la mia eredità feudale e burgensatica, siccome di sopra si è spiegato, e per fermezza e validità di questa mia disposizione rispetto alli beni feudali, colle sudette chiamate istituzioni e sostituzioni così per quel che riguarda i feudi titolati e non titolati, et altri beni feudali, intendo e dichiaro volermi valere e servire delle leggi municipali di questo regno, et in particolare delle grazie concedute da' Serenissimi Re del Regno medesimo, e specialmente dell'ultima grazia compartita e conceduta da S. M. C. e Cesarea (che D. G.), oltre la Prammatica 34 *de feudis*, al baronaggio e feudatarj di questo Regno, e che la mia enissa e deliberata volontà, dichiaro che sia stata, e sia in concepire dette chiamate e sostituzioni coll'ordine di sopra descritto, e con invitare i mascoli e discendenti mascoli in infinitum di detti miei figli e fratelli, colla qualità della primogenitura in infinito, *et in perpetuum*, e coll' esclusione delle femine, e discendenti anche maschi delle femine, affinché detti feudi titolati e non titolati, e beni feudali e burgensatici tutti si conservassero, e si custodissero sempre in infinito, *et in perpetuum et mundo* durante nella mia famiglia *de Cardenas*. E perciò espressamente proibisco così a detto D. Carlo mio figlio primogenito, et erede istituito, come a tutti gli altri gradualmente chiamati e sostituiti, che non possono in modo alcuno alienare, distraere, vendere, ipotecare, obbligarne in tutto nè in parte detti feudi e beni titolati e non titolati, burgensatici e feudali per qualsivoglia causa privilegiata e privilegiatissima, eziandio se fosse per redenzione de' cattivi, et accompagnata e fornita di qualunque privilegio, anche racchiuso nel corpo dell' una e l' altra legge, e che detta alie-

alienazione, ipoteca, obbligo, distrazione, che mai si facesse, sia ipso jure, ipsoque facto nulla, e di niun momento, appunto come se giammai fosse stata fatta, e che non possa ricevere vigore, forza e validità da qualunque decreto o sentenza di qualsivoglia supremo Tribunale, o da rescritto, e dispensa di Principe supremo, atteso voglio che detti beni perpetuamente dovessero permanere nella mia famiglia *de Cardenas*, e che le doti delle mie figlie femine *ut supra*, e delle femine discendenti da detti miei figli D. Carlo e D. Ferdinando *de Cardenas*, si avessero da costituire e soddisfare sopra i frutti di detti miei beni, e nella miglior maniera, che si potrà, affinché non si alienassero i detti miei beni feudali e burgensatici, ma restassero sottoposti a detti vincoli.

8. E qualora per effetto di legge comune de' feudi, o vero particolare determinazione del Regno, o de' Supremi Tribunali del Regno, non potesse aver luogo, nè sostenersi questa mia disposizione fatta sopra i beni suddetti e beni feudali, in quanto al corpo de' medesimi feudi (il che non credo), in tal caso per ogni miglior modo e via, che mi viene concesso e permesso voglio, ordino e comando che quella femina alla quale pervenirà la mia eredità feudale e i detti miei feudi titolati, e non titolati, e beni feudali tutti, chiamata et invitata dal tenore e legge dell'investitura, sia tenuta et obbligata, siccome la gravo et obbligo nel presente mio testamento nella miglior via che posso, e mi è permesso, di pagare il prezzo intero di detti feudi titolati, e non titolati, e beni feudali tutti a quel maschio della mia famiglia ch'è stato in primo luogo chiamato dopo estinta la linea mascolina, e così osservarsi e doversi osservare in tutte
le

le altre linee da me chiamate e contemplate come sopra, cioè mancando i mascoli e la linea mascolina di detto D. Carlo de Cardenas mio figlio primogenito, la mia figlia, o altra femina discendente da detto mio figlio primogenito, alla quale si deferisse la successione feudale e pervenissero detti miei feudi titolati e non titolati, fosse tenuta, obbligata e gravata di pagare l'intero prezzo de' medesimi in beneficio di detto signor principe D. Ferdinando de Cardenas mio figlio legittimo e naturale, et in mancanza del medesimo in beneficio de' suoi figli mascoli legittimi e naturali da primogenito in primogenito *in infinitum*, et in mancanza di detto principe D. Ferdinando mio figlio, e de' suoi figli mascoli legittimi e naturali, che dovesse detta femina che sarà erede in feudali esser tenuta di pagare l'intero prezzo di detti feudi in beneficio del signor principe D. Ferdinando de Cardenas mio fratello; et in difetto e mancanza del medesimo in beneficio de' figli mascoli di detto signor principe D. Ferdinando mio fratello da primogenito in primogenito. E mancando detto signor principe D. Ferdinando mio fratello e la di lui linea mascolina, debba detto intero prezzo soddisfarsi e pagarsi al Signor Principe D. Pietro de Cardenas similmente mio fratello utrinque congiunto, et alli di lui figli mascoli legittimi e naturali; et in mancanza di detto D. Pietro de Cardenas, e de' suoi figli mascoli legittimi e naturali, pervenga l'intero prezzo di detti feudi al signor principe D. Luigi altro mio fratello utrinque congiunto, et alli di lui figli mascoli legittimi e naturali e discendenti mascoli legittimi e naturali *in infinitum*. E voglio ed espressamente ordino e comando, che il gravame come sopra imposto dell'intero prezzo di detti feudi e beni feudali,

così

così alla mia figlia che fosse chiamata alla successione feudale, come alla figlia, o altra femina discendente di detto mio figlio D. Carlo de Cardenas, s'intenda imposto et ordinato a qualsivoglia femina di ciascuna di dette linee, *ut supra*, ordine successivo considerate e contemplate, alla quale femina pervenissero per legge d'investitura detti feudi, dovesse pagare e soddisfare l'intero alli mascoli che si sono contemplati da primogenito in primogenito della maniera che ho disposto, dichiarato et ordinato rispetto alla femina e femine *ut supra* gravate nella linea di detto D. Carlo de Cardenas mio figlio primogenito, cogli stessi vincoli e condizioni narrate e spiegate in detto primo gravame, e voglio et espressamente ordino e comando, che il detto intero prezzo del feudo s'intenda sottoposto agli stessi vincoli, proibizioni d'alienare, sostituzioni, fidecommessi, e primogenitura, alli quali ho sottoposto in vigore di dette grazie concesse da Serenissimi Re, et all'ultima grazia concessa da S.M.C. e Cesarea (che D. G.) i suddetti miei feudi, e beni feudali, anzi con maggior ampiezza, e vincolo di proibizione d'alienare per essere il detto prezzo burgensatico; et a tal effetto ordino, e comando, che il prezzo suddetto in tutti i suddetti casi, et in ciascuno di essi, si dovesse depositare in pubblico Banco, dal quale non si potesse, né si dovesse ammovere per qualunque causa privilegiata, e privilegiatissima, se non per impiegarsi in compra di feudi nobili con giurisdizione e vassallaggio, con dichiararsi esser detto prezzo pervenuto da detti miei feudi, e sottoposto alli vincoli, condizioni, sostituzioni, primogenitura e chiamate come sopra fatte nel presente mio testamento.

9. E nel caso che si estinguessero tutte le linee mascholine della mia

mia famiglia de Carnedas come sopra contemplate, voglio, et espressamente ordino e comando, che la femina dopo estinte le linee mascholine, alla quale pervenissero detti feudi e il prezzo di essi, si acquistassero col peso che il di lui figlio mascolo, e discendenti mascoli *in infinitum* si denominassero e si sottoscrivessero di Casa de Cardenas, et assumere le armi della mia famiglia de Cardenas, e controvenendo a questo mio precetto siano privati del godimento di detti miei beni, e quelli pervengano alli successori chiamati gradualmente come sopra nelle chiamate fatte in detto gravame per la linea mascolina, i quali obbediranno a questa mia volontà et presente disposizione.

10. Item voglio, ordino, e comando per maggior validità e fermezza di detto gravame, che subito che si deferirà la successione feudale alla femina chiamata dalla legge, a tenore dell' investitura, pendente la soddisfazione e pagamento dell' intero prezzo di detti feudi titolati e non titolati, voglio, ordino, e comando che sia data e consegnata la tenuta dei medesimi feudi alli mascoli della mia famiglia, ut supra chiamati e contemplati colla detta qualità di primogenitura, ordine successivo, e che possono prendere il possesso *propria auctoritate*, e senza decreto di giudice, nel quale prezzo e gravame l'istituisco e sostituisco come sopra, confermando le dette chiamate, con dover mantenere nel possesso di detta tenuta s'intanto non sarà soddisfatto e depositato l'intero prezzo di detti feudi, una coll'interesse, che voglio, ordino e comando doverli soddisfare e depositare alla ragione del 5 per 100, dal dì che si sarà fatto, e verificato il caso di detto gravame nella maniera spiegata come di sopra.

Item

11. Item voglio, ordino e comando espressamente, che qualunque di detti miei chiamati come sopra controvenirà al divieto, et alla proibizione d'alienare, da me imposta come sopra in tutti i casi suddetti, anco se per avventura obbligasse et ipotecasse detti miei beni non ostante detta proibizione d'alienare, subito resti privo affatto di detti beni, senza che vi fosse bisogno di decreto di giudice o altra dichiarazione, et in quelli succedano gli altri da me come sopra ordine successivo chiamati, che osserveranno la presente mia disposizione.
12. Inoltre in tutti li casi suddetti pervenendo la successione di detti beni e gravame alli fratelli di me predetto testatore, e alli di loro figli mascoli e discendenti mascoli per la linea mascolina, se poi mancasse la linea mascolina, e discendenti mascoli da detti miei fratelli, in maniera che non rimangessero di loro, e da loro linee alcun mascolo di casa de Cardenas, voglio, ordino, e comando, che in detti miei beni burgensatici e feudali, ed in detto gravame prezzo de' feudi succedano le dette mie figlie femine, preferendo la maggiore alla minore, colli vincoli e condizioni apposte e spiegate come sopra, nel caso che la successione pervenisse alle femine, ed alla linea femminile,

II.

*Testamento del conte Ferdinando de Cardenas chiuso
agli 11 Gennaio 1803 e dopo la di lui morte
aperto a' 13 detto.*

Istituisco, e fo erede universale e particolare l' Eccellentissima Signora Marchesa di Laino D. Maria Giuseppe de Cardenas mia unica, e diletta figlia, nata in costanza di legittimo matrimonio colla mia amabilissima e stimatissima Signora consorte Eccellentissima D. Maria Francesca Pignatelli Contessa dell' Acerra ne' titoli e nelle dignità feudali, nella mia eredità libera ed in tutto quello di cui posso disporre tanto sulli beni feudali, che sulli burgensatici, capitali, mobili, stabili, oro, argento, contanti, esigenze, industrie, animali, azioni, e dritti che mi spettano, e che per qualunque titolo e causa potranno mai spettarmi, riserbati però gl' infrascritti majorasco, legati, e pesi, quali voglio, che inviolabilmente si debbano osservare dalla detta mia erede, e da chi altro per forza della presente disposizione dovrà succedermi con titolo universale, il tutto nel modo che infra si dirà.

Però voglio, che i frutti di detti beni stabili e capitali siano di detta mia Eccellentissima figlia erede universale, vita di lei durante, e dopo la morte della medesima (che sia lontanissima) voglio che siano e che deblansi godere da' figli maschi legittimi e naturali discendenti dalla medesima, e
che

che saranno per procrearsi , *Deo favente* , coll' attual suo consorte , e mio amatissimo genero Eccellentissimo Signor Capitano Generale D. Francesco Pignatelli Marchese di Laisino de' Principi di Strongoli , e nel caso che , questo premorendo , volesse detta mia figlia passare a seconde nozze , debbansi godere i riferiti frutti da' figli procreandi con tale altro matrimonio , quale voglio che debba seguire con Cavaliere di Libro d' oro , e di nobile condizione , caso mai non fosse di questo regno.

Voglio però che sempre *et mundo durante* debbia succedere il primogenito mascolo legittimo e naturale (esclusi sempre dalla presente mia disposizione i figli legittimati *per rescriptum Principis*) nascituro da detta mia figlia , e quindi il mascolo primogenito discendente dal medesimo , e così sempre *et mundo durante* esistendo la linea primogeniale , con osservarsi ben vero l' ordine della primogenitura ; con che però voglio , che rimaugono sempre escluse le figlie femine , ancorchè primogenite , e gli stessi maschi discendenti dalle medesime ; ed accadendo che nella linea del primogenito maschio , e nelle altre linee *ut infra* si dirà sia per pervenire la mia eredità feudale , di cui posso disporre alla figlia primogenita , come chiamata dalla legge della investitura , voglio altresì , che sia la medesima tenuta , siccome la gravo e l' obbligo nel maggior modo che posso , e che le grazie accordano di pagare il prezzo de' feudi a quel maschio primogenito , o che terrà luogo di primogenito da me come sopra invitato , e come sotto si dirà.

Auzzi

Anzi voglio che verificandosi il caso di deferirsi la mentovata successione feudale all'anzidetta femina, debba intendersi data e concessa la tenuta de' feudi medesimi a quel maschio che colla qualità di primogenito mi dee succedere secondo l'ordine da me stabilito, dando io la facoltà a detto maschio primogenito, o che ha luogo di primogenito, prendere di privata autorità, e senza decreto del giudice il possesso della mia roba feudale, assieme colla giurisdizione, nel quale prezzo lo istituisco e sostituisco come sopra, ed in tale possesso dovrà mantenersi fintantochè sarà depositato il prezzo di detta roba feudale, che dovrà impiegarsi in compre di effetti stabili, che dal magistrato *servatis servandis* saranno giudicate più vantaggiose e sicure, con sottoporsi le dette compre agli stessi vincoli di chiamate contenute nel presente mio testamento, con farsene espresa menzione nelle cautele degl'impieghi faciendo, e con notarsi altresì nel margine del presente mio testamento.

E per maggior fermezza di questa mia disposizione dichiaro di volermi avvalere delle leggi del Regno, e specialmente della prammatica 33, e di altre prammatiche sotto al titolo *de feudis*, e delle grazie accordate da S. M. Cesarea al baronaggio, ed a' feudatarj, giacchè la mia volontà si è di concepir dette chiamate e sostituzione, con invitare i maschi e discendenti maschi da maschi, colla qualità della primogenitura, e colla esclusione delle femine come sopra, cosicchè in ciaschedun di detti primogeniti maschi e coll'ordine come sopra vadano sempre ad unirsi i frutti della mia eredità burghesca, col valore e prezzo de' feudali, di cui posso come sopra disporre.

B

Ben-

Beninteso però che alla surriferita figlia femina , cui sarebbe la successione feudale spettata , e che io ho esclusa in forza delle grazie , debba darsi la legittima sulla roba stessa feudale a norma della legge , nella quale legittima io la istituisco erede da ora per allora che si farà il caso.

E mancando la linea mascolina del primogenito maschio , debba succedere il figlio secondogenito maschio , e l' di lui discendente maschio primogenito maschio , *eo modo* , *et forma* di sopra ordinato , e così parimenti intendo chiamare il terzogenito maschio , e di lui discendenza maschile , dopo estinta però ed evacuata la linea del riferito discendente secondogenito maschio , e così ordine successivo , uniformandomi in ogni caso per *modum regulae* alla disposizione del fu D. Alfonso de Cardenas mio predefunto genitore.

Beninteso che qualora si desse il caso di dover pervenire il suddetto majorasco alla femina , per cui rimaner dovendo la medesima esclusa , debba succedere il maschio come sopra da me invitato , allora voglio dippiù che a detta femina discendente le si dia oltre della surriferita legittima su della roba feudale

Ma qualora si estinguessero tutte le linee mascholine di sopra cennate , allora voglio che debbiano succedere le femine discendenti da detta mia figlia similmente con ordine di primogenitura , e propriamente debba succedere colei la quale sarà più prossima all'ultimo moriente maschio , con che però voglio che nascendo maschi da detta femina primogenita , o che avrà luogo di primogenita , debba il primogenito figlio maschio della medesima esser preferito , COR-

corchè di età minore alla femina , e qualora vi sian dei maschi discendenti dalla secondogenita o terzogenita , pure voglio che questi succedono in preferenza delle donne , coll'ordine però sempre della primogenitura , e dopo però passata all'altra vita la donna posseditrice del majorasco.

Per cagion del surriferito majorasco , espressamente voglio , che tutti i chiamati al godimento del medesimo non possono alienare , permutare , ipotecare e dare in enfiteusi i suddetti beni , atteso voglio che si conservino *in perpetuum et mundo durante* negl' invitati come sopra , ed anche in quelli che quì sotto si diranno , quale proibizione voglio che si estenda a tutti i casi anche privilegiati , ancorchè vi concorresse rescritto di Principe , o decreto di qualunque magistrato anche supremo.

Voglio che tutti coloro o maschi o femine , che coll'ordine come sopra stabilito , e come sotto si dirà saranno da me invitati , e che dovranno godere del presente majorasco , i quali non hanno il mio cognome de Cardenas , (qual caso può darsi anche ne' maschi discendenti da femina (debbiano assumere il detto mio cognome de Cardenas , e far uso dell' impresa di mia Casa , o inquortandola colla propria di detto chiamato , e qualora ricusasse di ciò fare , in tal caso intendo di chiamare al godimento del majorasco colui che dovrebbe immediatamente succedere , qualora detto trasgressore non esistesse , purchè però il detto successore immediato come sopra voglia adempire a detto mio precetto , altrimenti passare all' altro successore immediato all' altro trasgressore colla legge come sopra.

E siccome può accadere , che nella famiglia del maschio , il quale godrà del presente majorasco vi sian delle figlie fe-

B 2

mine,

mine, così voglio che queste non possan pretendere altro che gli alimenti corrispondenti, ed in tempo del matrimonio la dote di paraggo, secondo la quantità che in quel tempo, in cui il caso si verificherà, saranno le Sovrane disposizioni, o facendosi monache darsi la dote corrispondente col vitalizio, nell' intelligenza però che la dote debba pagarsi da' frutti, e riguardo a' secondogeniti darsi loro la vita milizia, e gli alimenti secondo il di loro stato, circostanze, e valore de' beni esistenti nel maggiorato.

Item voglio che qualora accadesse che detta mia cara figlia venisse (*quod absit*) a trapassare senza discendenza così mascolina che feminina, allora voglio che possa la medesima mia diletta figlia disporre de' frutti di tutti e qualsivogliano beni, che son ora compresi nel presente majorasco, quale facoltà di disporre, e di percepire i frutti debba essere per due annate sussecutive alla morte di detta mia carissima figlia; coll' obbligo benvero di adempire ai pesi annessi a' medesimi beni, come anche a' legati contenuti nella presente mia disposizione testamentaria, accordando io a detta mia cara figlia ogni qualunque facoltà per poter disporre o in vita o in morte de' frutti di dette due annate, e non disponendone debbano rimaner aggregati al di lei patrimonio libero: quali due annate esser debbano per lo frutto di due anni.

E quando saranno di già scorse dette due annate di percezione di frutti, allora voglio che questi debban essere, e siano per la roba feudale solamente dell'attuale Eccellentissimo signor principe della Scalea D. Vincenzo Spinelli mio diletissimo nipote figlio primogenito della fu Eccellentissima principessa di Scalea D. Giovanna de Cardenas
mia

mia sorella , quale sig. principe io istituisco erede e chiamo sopra del solo feudale di mia pertinenza , e che ho sottoposto come sopra a majorasco , nel quale però dopo della mia morte vi debbia succedere il di lui primogenito figlio maschio , e quindi i maschi discendenti da questo , sempre da primogenito in primogenito , invitandosi da me le persone discendenti mascoline di detto Eccellentissimo signor principe della Scalea , e che goder dovranno del presente majorasco , in quella guisa che ho spiegato di sopra , escludendo sempre le femine per *modum regulæ* , e solamente invitandole nel modo che si verificasse il caso preveduto di sopra per la discendenza di mia figlia , dichiarando sempre più di volermi prevalere dello grazie accordate come sopra al baronaggio , ed a' feudalarj per la validità di questa mia disposizione.

Però rispetto a' beni burgensatici compresi nel presente maggiorato , come sopra spiegato , io voglio , ed ordino che si abbian questi da dividere in due parti eguali ; con dover pervenire una metà di essi a beneficio dell'altro mio nipote Eccellentissimo Signor D. Francesco Spinelli fratello secondogenito di detto Eccellentissimo signor principe della Scalea , quale istituisco erede sopra di detta metà , e de' frutti della medesima metà , e dopo della di lui morte in beneficio de' discendenti del medesimo D. Francesco nel modo infradicendo , e l'altra metà de' beni burgensatici , voglio ed ordino , che debbia pervenire all'attuale Eccellentissimo signor principe della Torella D. Giuseppe Caracciolo figlio primogenito dell'altra predefonta mia sorella duchessa di Lavello D. Faustina de Cardenas , quale io istituisco erede in detta metà di beni burgensatici , e dopo

la di lui morte alli discendenti maschi del medesimo nel modo infradicendo. Con legge però, che la rispettiva chiamata progressiva de' discendenti di detto Eccellentissimo signor D. Francesco, e dell'Eccellentissimo signor principe della Scalea, debba esser dopo della di loro rispettiva morte, per i figli maschi primogeniti di essi rispettivamente da primogenito in primogenito, con quegli stessi ordini di chiamata come sopra stabilita per la successione feudale, volendo che tutte le leggi, e dichiarazioni da me come sopra dettate, ed imposte s'intendano quì tutte da parola a parola ripetite, colla sola limitazione che qualora accadesse il caso di pervenir la roba alla femina, discendente da cadaun di essi Colonnelli, allora non poss'altro la medesima pretendere, che la sola legittima a norma della legge regolatrice della roba burghesatica.

E qualora venissero a mancare detto signor principe della Scalea, ed i figli maschi del medesimo, i quali sono stati da me come sopra chiamati alla successione della roba feudale, in tal caso voglio, che rimanendo una femina, la quale sarebbe la chiamata dalla legge dell'investitura a' feudi, in tal caso voglio e comando, che al godimento dell'anzidetto mio majorasco sul feudale vi succeda, e debba succedere il ridetto Eccellentissimo signor D. Francesco Spinelli, ed in di lui mancanza i discendenti maschi del medesimo nel modo di sopra spiegato per i discendenti maschi di detta mia diletteissima figlia, gravando in tal caso la detta femina discendente dal principe della Scalea inio nipote a pagare l'intero valore de' feudali a pro del ridetto D. Francesco, ed in caso di lui premorienza a pro de' di lui discendenti maschi nel modo di sopra spiegato,

sem-

sempre più da me dichiarandosi di volermi io prevalere di tutte le grazie accordate al baronaggio, ed a' feudatarj di questo Regno da' serenissimi Principi predecessori, volendo dippiù che in caso di verificarsi la chiamata de' maschi discendenti di D.Francesco, e di D.Francesco medesimo, per esservi ne' discendenti del detto principe di Scalea una succeditrice femina, allora voglio che a questa debba farsi percepire la sola legittima a norma delle leggi feudali, dovendo tutto il valore de' rimanenti beni passare a beneficio di detto D.Francesco e di lui discendenti maschi, colla facoltà a detto D.Francesco e di lui figli di poter prendere di privata autorità possesso della detta roba feudale, assieme colla giurisdizione per sino a che non sarà pagato a detto D. Francesco ed a' di lui discendenti maschi come sopra chiamati il valore de' medesimi beni feudali, con doverai benvero impiegare il prezzo nel modo spiegato di sopra.

Voglio che siccome potrebbe darsi il caso (*che Dio non permetta*) che qualcuno di quei da me contemplati al di sopra potesser commettere qualche delitto, o incorressero in qualche pena contumaciale, per cui si potesse pretendere confiscazione o sequestro de' beni contenuti nella presente mia disposizione, così ordino e voglio, che si debbiano intendere chiamati da me alla percezione de' mentovati frutti, qualora potessero essi addirittura goderne, onde io intendo chiamarli sotto la espressa condizione che non avessero a commettere, o pensar di commettere tali delitti, per cui si dovrebbe dar luogo a dette pene di confiscazione o sequestri, altrimenti in cadaun di detti casi voglio che per due mesi prima di aver costoro, o cadaun di essi pensato di commettere il surriferito delitto, o di essere incorso nella

B 4

pena

pena contumaciale, restar debba il delinquente o contumace *ipso jure, ipsoque facto* privato della chiamata, e della percezione de' frutti e redditi del majorasco, eouforme da ora per allora, in ciascun di detti casi lo privo del godimento del maggiorato, ripitandolo come se fosse naturalmente morto due mesi prima che avrà commesso, o pensato di commettere tale delitto, e da ora per allora chiamo al godimento de' sopradetti beni quello o quella che da me è stato chiamato, o chiamata coll'ordine come sopra stabilito, e qualor questo ancor fosse soggetto alla stessa pena, allora voglio che sia chiamato al godimento del maggiorato colui o colei che dovrebbe succedere, se quel delinquente non fosse esistito, per esser questa la mia volontà. E lo stesso voglio che abbia a praticarsi per i legati come infra sarò per disporre, nel qual caso debba il legato rimaner tolto due mesi prima che il legatario avesse commesso o pensato di commettere un tal delitto, rimanendo il legato a pro dell'erede mio che dovrebbe pagarlo.

Voglio e comando che la mia diletteissima figlia erede universale debba corrispondere alla mia carissima e stimatissima consorte Eccellentissima signora contessa dell'Acerra D. Maria Francesca Pignatelli annui ducati 6000 vita durante della medesima, da corrispondersi mensualmente con mensata sempre anticipata, fra quale somma però io voglio che debb'andarvi compreso tutto quello che per ragion di sopravvivenza, vesti lugubri, antefato, e letto vedovile le spetta, e ciò oltre alle annualità dovute alla medesima dalla mia eredità per le somme che tiene impiegate colla mia casa, come dalle rispettive cautele, che col presente mio testamento confirmo e ratifico in tutte le di loro parti.

Dip-

Dippiù voglio, che in caso (*quod absit*) premorisse l'anzi-
detta diletissima mia figlia alla mia stimatissima consorte,
allora voglio, che dopo scorse le due annate della percezione
de' frutti, che lascio a pro della ridetta mia figlia, *post*
ejus mortem come sopra debba l'erede, che percepirà i frutti
feudali corrispondere all'anzi detta mia carissima moglie non
solamente i riferiti ducati 6.000, ma di più altri ducati 2000
in cadaun anno della di lei vita mensualmente con mesata
anticipata, essendo questa la mia enissa volontà.

Voglio che la detta mia signora consorte durante la sua vita
abbia ad avere l'uso delle gioje, e dopo la di lei morte,
che sia lontana, voglio che vadano le medesime libere alla
ridetta mia cara figlia.

Lascio alla stessa mia cara Consorte pro una vice quattro ca-
valli, e tre carrozze a di lei elezione, e qualora in casa
non si trovassero cavalli di suo piacimento, allora si deb-
bano comprare dall'erede ad elezione di detta mia signora
Consorte.

Similmente le lascio l'uso di tutti quei quadri, che dovranno
a di lei elezione servire d'ammobigliamento per un nobile
appartamento corrispondente al suo decoroso stato, del pari
che le lascio pro una vice *tantum* tutto quel mobile, e ta-
pezzeria, che similmente le dovrà servire per l'ammobiglia-
mento di detto nobile quarto, e di più la corrispondente
batteria di riposto, e di cucina pro una vice *tantum*.

Dippiù lascio alla ridetta mia diletissima Consorte l'abitazione
del palazzo di Acerra, e nel casino alla Barra, in un
quarto corrispondente al di lei decoroso stato, coll' ammo-
bigliamento che le corrisponde.

Voglio dippiù che le si desse quell'argento lavorato che corrisponde al suo stato, facendone poi quell'uso che più le piaccia.

Quantunque io debba confessare per amor del vero, e per non recare un'offesa a detta mia amabilissima figlia, che ho disposto come sopra a pro della mia diletteissima signora Consorte, per darle sempre più de' contrassegni sinceri del mio grande affetto e della verace stima che sempre ho fatto della sua degnissima persona; giacchè avrei dovuto dispensarmi di contemplarla nel soprascritto modo, per esser io sicurissimo, e pienamente convinto dell'edificante rispetto, e dell'eccessivo amore che la suddetta mia cara figlia ha sempre portato, e tuttavia porta alla surriferita sua signora madre, per cui nulla le sarebbe fatto mancare, onde menare una vita agiatissima nel modo corrispondente al di lei nobilissimo stato.

Ordino che siccome potrebbe darsi il caso, che la detta mia figlia (*quod absit*) premorisse al di lei consorte Eccellentissimo Capitano Generale Pignatelli, senza discendenti come sopra, allora voglio, che il surriferito principe della Scalea, o di lui discendenti maschi come sopra chiamati nella roba feudale, o anche l'Eccellentissimo D. Francesco Spinelli mio nipote, o di lui discendenti, qualora si verificasse il caso della successione feudale in persona di detto D. Francesco, o de' di lui discendenti maschi, debbian pagare e corrispondere in beneficio dello stesso Capitano Generale Pignatelli, vita durante però del medesimo, e purchè non passi a seconde nozze annui ducati 6000 terzatamente, e con un terzo sempre anticipato, franco ed immune dal peso della decima, siccome voglio che lo stesso abbiasi ad intendere per

per la sopravvivenza, come sopra legata alla mia diletteissima moglie, da pagarsi tanto detto legato all' Eccellentissimo signore Capitano Generale, quanto l' altro della sopravvivenza lasciato alla mia Eccellentissima signora Consorte in moneta d' argento. Però voglio, che per sicurezza maggiore di tale legato, siccome gravo chi mi succederà nel majorasco della roba feudale a corrispondere detti annui ducati 6000 all' anzidetto Capitano Generale Pignatelli, prevalendomi delle grazie accordate al baronaggio ed a' feudatarij.

Benvero voglio che detta corrisponsione di annui ducati 6000 dovrà incominciare dal principio del terzo anno dopo la morte della signora figlia, giacchè la medesima potendo disporre di quello che *de jure* le si appartiene delle sue doti da me costituite, come ancora a lei appartenendosi altra roba come da' suoi legittimi titoli, come altresì i frutti dei miei beni soggetti a maggiorasco con due annate successive alla di lei morte nel modo di sopra disposte, dovrà esser cura della medesima il contemplare ancora detto Eccellentissimo Capitano Generale di lei Consorte.

Però voglio che il detto signor principe della Scalea, o quelli che come sopra da me contemplati nella di lui discendenza, o l' Eccellentissimo D. Francesco Spinelli, ed i di lui discendenti, come sopra chiamati al godimento del majorasco sul feudale, debbano rispettivamente, ed al tempo in cui il caso si verificasse della chiamata nella persona di cadauno di essi, accettare con pubblico e solenne atto la presente mia disposizione prima di domandare, la spettanza, e prima d' immettersi nel possesso di detto majorasco, quale accettazione debba riguardare

non solo la divisione del burgensatico nel modo di sopra ordinato, ma altresì la soddisfazione puntuale ed esatta della sopravvivenza come sopra legata alla mia diletteissima moglie, e del legato vitalizio a pro del signor Capitano Generale Pignatelli, altrimenti intendo privare di tal successione al majorasco sul feudale il trasgressore, e voglio che debbia al majorato istesso succedere colui, che seguirebbe se detto trasgressore non esistesse, purchè il detto immediato successore accettasse come sopra la mia disposizione, anzi voglio di più, che resti in libertà di detta mia Signora Consorte e del ridetto Capitano Generale Pignatelli caso mai, *quod absit*, preinorisce a lui l'anzidetta mia diletteissima figlia, di poter dimandare l'assegnamento di ciò che sopra ho ad essi rispettivamente lasciato su di quelli corpi di rendita più espliciti nel tenimento di Acerra, e dove meglio loro piacerà, senza potersi opporre il chiamato al majorasco.

Copia ec. Numero trecento novantasei, 396 del Repertorio.
Estratto da' registri di cancelleria del tribunale di prima istanza
della provincia di Napoli.

L' anno mille ottocento dodici il giorno ventisei Novembre.

Innanzi al signor Pasquale Falcigno presidente del tribunale
di prima istanza sedute in Napoli, ed assistito dal signor
cancelliere togato Gennaro Aitoro.

Essendosi per parte degl' interessati sull'eredità della fu Maria
Giuseppe de Cardenas principessa contessa dell'Acerra, chie-
sto procedersi all'apertura del di lei testamento dalla mede-
sima chiuso il dì ventidue del corrente novembre, e dato
a conservare al notaro Carlo Colicchio di Napoli.

Si è oggi suddetto giorno da esso notaro esibito l'atto di
morte di essa fu contessa del presente giorno estratto dalla
Municipalità del quartiere di Chiaja. Ha esibito parimenti
la schedola testamentaria, quale esaminatasi dal signor
presidente si è rilevato, che nella parte esteriore di essa
è scritto l'atto della chiusura segnato il detto dì ventidue
corrente. Segue questo girando alla parte opposta pari-
menti esteriore, in fine del quale vi sono le firme di sette
testimonj, e poi quella del notaro Colicchio. L' involto era
chiuso all' intorno con sette ligature di carta bianca attac-
cate con altritanti impronti in cera di Spagna rossa dal-
l' uno, e dall'altro lato.

Esaminate da' testimonj sottoscritti (uno de' quali era assente,
cioè il sig. Nicola Caracciolo di Marano, siccome ha atte-
stato il notajo) le loro firme, e la detta schedola testa-
mentaria, i medesimi hanno affermato essere loro proprie
le

le sottoscrizioni, le stesse fatte alla presenza della testatrice, e notajo, affermando ancora, che alla stessa schedola non appariva alcun vizio esteriore.

In seguito si è proceduto alla scucitura, ed apertura di detto involto, e si è trovato, che il medesimo consiste in quattro fogli di carta bollata di grana sei. La disposizione testamentaria è scritta su di nove delle sedici pagine. La prima contiene ventitre linee incluso il titolo, la seconda anche ventitre, la terza ventiquattro, la quarta venticinque, la quinta ventiquattro, la sesta venticinque, la settima ventitre, l'ottava anche ventitre, e la nona quattro inclusa la data. La detta disposizione è scritta tutta dell'istesso carattere, e senz'alcuna sottoscrizione, nè cassatura, e viziatura, menochè al margine della quarta pagina, ove alla linea dodici fa una chiamata, e vi sono scritte le seguenti parole: *Michele, e Raffaele, e che in tutto sono detti figli maschi al numero di cinque.* Il sig. presidente ha cifrato in piedi di ciascuna carta, in fine della disposizione, e sotto la soggiunta fatta al margine della quarta pagina, ed ha tirato delle linee su tutti gli spazj, e margini del volumetto.

Dopo ciò si è dato lettura del testamento alle parti interessate, ch'erano intervenute all'apertura del medesimo. Indi il signor presidente ha ordinato consegnarsi allo stesso notaro conservatore, com'è seguito, autorizzandolo ancora a spedirne le copie a richiesta degl'interessati, confermandosi in tutto al disposto della legge.

Di tutto se n'è disteso il presente verbale firmato da' signori Patrizj, Mastrilli, Micheroux, Porcinari, Piccioli, e de Vico testimonj, dal notajo, ciascuna per la parte che li riguarda, dal presidente, e dal cancelliere. Fatto

Fatto in Napoli il giorno , ed anno come sopra -- Francesco Patrizj testimonio -- Antonio Mastrilli testimonio -- Luigi Piccioli testimonio -- Nicola Porcinari testimonio -- Donato de Vico testimonio -- notar Carlo Colicchio di Napoli -- Falcigno Presidente -- Gennaro Aitoro Cancelliere -- registrato a di ventotto novembre mille ottocento dodici, libro terzo, volume ottanta, foglio venticinque, verso casella quinta, ricevuto col decimo lire due, e centesimi venti.

Registrato a ventotto novembre mille ottocento dodici, ricevuto per redazione col decimo lira una, e centesimi dieci -- registrato Calabrese - per copia conforme - Gennaro Aitoro -- luogo del bollo -- registrato a ventotto Novembre mille ottocento dodici -- ricevuto per due ruoli di una lira, lire due -- decimo centesimi venti, totale lire due, e centesimi venti -- Ungaro -- luogo del bollo.

Regno di Napoli -- Gioacchino Napoleone Re delle due Sicilie, Principe, e grande Ammiraglio di Francia.

Io sottoscritta Maria Giuseppe de Cardenas, di Napoli, figlia del fu Ferdinando di Napoli, principessa contessa dell'Acerza, domiciliata vico Monteroduni numero sedici. Ritrovandomi sana di mente, ed inferma di corpo, ho determinato di fare quest' ultima mia testamentaria disposizione, che voglio debba valere in quel miglior modo, che dalla legge mi vien permesso. Raccomando primieramente l'anima mia al sommo Iddio, all' Immacolata Vergine, all' Argangelo S. Raffaele, al Patriarca S. Giuseppe, di cui ne porto il nome, ed a tutt' i Santi miei protettori, e della corte Celeste, a' quali prego vogliano intercedere dall' Altissimo il perdono de' miei peccati, e condurre l' anima mia in Paradiso.

Ac-

Accetto l'eredità del predefonto mio consorte il conte signor Francesco Pignatelli, come si rileva dal di lui ultimo testamento. Della di lui roba istituisco eredi, e legatarj universali, il sig. Francesco Pignatelli attuale principe di Strongoli figlio del fu Salvatore, le tre sue figlie, Virginia, Lucrezia, ed Emilia, nate in costanza di matrimonio colla principessa di Strongoli signora Maria Giuseppe Zelada, ed il signor Vincenzo Pignatelli fratello germano di detto signor Principe.

Voglio, che su di detta roba del fu mio consorte si diano ducati duemila pari a lire ottomila ottocento alla signora principessa di Strongoli, e ducati cinquecento pari a lire duemila duecento alla signora Giuseppa Pignatelli.

Voglio, che gli anzidetti miei eredi continuino a fare le limosine, che soleva fare il detto fu mio consorte, come apparisce da' notamenti di casa.

Dippiù voglio, che da detti miei eredi si facciano dodici maritaggi a ducati cinquanta pari a lire duecento venti l'uno, cioè metà a povere orfane della Parocchia del Vomero, e l'altra metà a povere orfane della Parocchia di S. Anna di Palazzo, da tirarsi a sorte nel giorno di S. Anna colla piena intelligenza del detto signor principe per mezzo del Parroco di S. Anna, e del Curato del Vomero, da durare un tal legato di maritaggio per soli dodici anni.

Voglio, che si diano sulla medesima roba ducati duemila pari a lire ottomila ottocento al figliuolo sig. Ferdinando, figlio della signora Franceschina Renner, da pagarsi ratizatamente nel periodo di dieci anni, senza che tal legato debba recar menomo pregiudizio al sig. principe di Strongoli per la causa pendente.

Vo-

Voglio, che si liquidi quale, e quanta sia la roba ereditaria del detto fu mio consorte, come da' notamenti, e scritture di casa, dichiarando io, che i ducati cinquemila, pari a lire ventiduemila pagati alla duchessa di Castelmezzano signora Teresa d'Avalos, con polizza in testa del defunto mio marito, sono stati pagati con mio proprio danaro, e che si debbano rimborsare alla mia eredità di casa de Cardenas.

Voglio, che tutta la gente di servizio del defunto mio consorte, abbia ad avere la mesata perpetua, durante la vita di cadauno, e purchè si ritrovino nel mio servizio nel tempo, che Iddio mi chiamerà all'altra miglior vita: da pagarsi tali mesate sopra la roba del defunto mio consorte.

Voglio, che la rendita del mio consorte, debba intendersi accettata col beneficio dell'inventario.

Relativamente poi a tutta la mia roba pervenutami da' miei maggiori, con qualunque titolo, niuno escluso, e che per qualsivoglia ragione mi si appartiene, fo la seguente disposizione.

Lascio alla signora Annarella Fatigati, figlia di Aniello Fatigati e Angela Trezza, che io mi ho educata in casa mensuali ducati seicento, pari a lire duemila seicento quaranta, durante la di lei vita, e quando anderà a marito, voglio, che se le dia un acconcio di ducati quattronila pari a lire diecisettemila settecento sessanta, con dover però la medesima fare un matrimonio decente, e frattanto voglio che la stessa sia posta in un luogo di educazione, dal quale non debba uscire, se non se quando passa a nozze, volendo io espressamente, che la medesima signora Annarella, debba in tutto, e per tutto dipendere dal consiglio, e di-

e direzione del mio avvocato signor Pasquale Franceschini, anche in rapporto al di lei decente matrimonio.

Voglio ancora, che debba per sino al tempo del matrimonio l'anzidetta mensile prestazione mettersi in multiplo, detratti i decenti alimenti sull'anzidetta mensile somma, che io le lascio, e son sicura, che detto avvocato penserà alla buona educazione, ed al matrimonio decente della detta figliuola.

Lascio alle tre figlie femine di detta Angela Trezza, o che siano nate dal primo marito de Luca, o dal secondo attuale marito Fatigati, per nome Teresa, Francesca, e Giuseppa, ed in tempo del loro rispettivo matrimonio, ducati cinquecento pari a lire duemila duecento per ciascuna per una sol volta, e dippiù lascio ducati cinquecento pari a lire duemila duecento a ciascheduno de' figli di detta Angela Trezza, cioè Angelo, Onofrio, Francesco, Michele, e Raffaele, che in tutto sono detti figli maschi al numero di cinque, da pagarseli nel periodo di anni tre a contarsi dal dì, che Iddio mi chiamerà.

Voglio, che a tutta la gente di mio servizio si continui la corrisponsione delle medesime mesate, e delle prestazioni, che ciascuno de' medesimi sta godendo durante la vita di cadauno di essi, purchè però i medesimi si ritrovino al mio servizio in tempo, che Iddio mi chiamerà agli eterai riposi, intendendo della gente di servizio in Napoli.

Voglio, che s'abbiano a continuare le medesime prestazioni, e limosine, che io soglio fare, e che appariscono dalle scritture, e notamenti di case.

Voglio, che si diano mensuali ducati cento pari a lire quattrocento quaranta alle monache Paoline di Roma, qualora
il

il Re faccia ad esse la grazia di venire in questo Regno, ed altrettanti mensualmente alle Sacramentine, anche di Roma, nel caso suddetto di grazia, che ricevessero, e sotto la medesima condizione ancora lascio mensualmente altrittanti a' padri Gesuiti, e purchè siano le suddette religiose, e Gesuiti suscettibili di tale legato, altrimenti non intendo, che si dasse.

Lascio in perpetuo alle religiose del Ritiro di S. Raffaele di questa Città annui ducati cento pari a lire quattrocento quaranta, e ducati trecento pari a lire mille trecento venti nel mese di Agosto di ciascun anno in perpetuo, purchè esista sempre un tal Ritiro.

Lascio alla signora contessa di Conversano vedova una galanteria a di lei elezione.

Lascio alla signora Carinela Sanges vedova, similmente una galanteria a di lei elezione, dopo che avrà scelto la signora contessa di Conversano.

Lascio al sig. Bartolomeo Corbi per una memoria una galanteria appartenente all'eredità del fu mio marito, ed altra sulla mia roba similmente per una memoria per l'accodimento prestatomi in Roma, da doversi scegliere da detto signor Corbi, senza che tali legati impediscano a lui il dritto di conseguire i suoi onorarj, ed indefessi incomodi.

Lascio a' religiosi di Santa Lucia del Monte de' padri Alcantarini ducati cento pari a lire quattrocento quaranta in ogni anno, ed in perpetuo, da pagarsi in ciascun mese di Agosto, purchè vi concorra la regale approvazione, ed esista il monistero, altrimenti non s'intenda lasciato un tal legato.

La-

Lascio alle Cappuccinelle dette le Trentatre similmente ducati cento pari a lire quattrocento quaranta l'anno colle medesime condizioni della regale approvazione, e della esistenza del monistero, ed alle quali voglio, che anche si dia l'attrasso come da' notamenti di casa.

Lascio all' avvocato ordinario signor Pasquale Franceschini una tabacchiera a di lei scelta sulla mia roba.

Lascio all' altro mio avvocato ordinario signor Antonio Maria una galanteria a di lui scelta sulla roba del defunto mio consorte.

Dichiaro, che nei miei conti di casa, vi sono delle partite notate in testa del detto mio avvocato Franceschini per varie somme a lui passate, e date con mia intelligenza a persone da me prescrittegli, senza, che dovesse chiedersegli conto delle medesime.

Lascio al signor Emanuele Marquez figlio del fu Antonio ducati trecento pari a lire mille trecento venti al mese, durante la di lui vita, e voglio, che dopo la di lui morte si paghino ducati cento pari a lire quattrocento quaranta il mese alla sua famiglia, per sino a che vivrà l' ultimo de' di lui figli.

Dichiaro, di essere io debitrice della signora Teresa Sanguigno moglie del signor Gregorio de Micillis nella somma di ducati duemila cento cinquanta pari a lire novemila quattrocento sessanta, 9460, quali voglio, che si restituiscano nel periodo di sei mesi, da computarsi dal dì, che Iddio mi chiamerà all'altra vita.

Voglio, che si paghino a Monsignor Pagano le quattro annate delle messe celebrate per mia volontà, e dietro la sua dichiarazione alla ragione di carlini due pari a centesimi

simi

sini ottantotto la messa , e dippiù voglio , che al medesimo si diano ducati ceoto pari a lire quattrocento quaranta l'anno , coll' obbligo allo stesso di celebrare una messa al giorno per l'aoima mia , de' miei genitori , e del fu padre Pignatelli mio diletissimo zio , e ciò durante la sua vita.

Voglio , che dopo seguita mia morte si facciano celebrare in ogni anno ducati quattrocento pari a lire mille settecento sessanta di messe , a quella ragione che stimeranno i miei eredi per l'aoima mia , de' miei genitori , e del padre Pignatelli mio diletissimo Zio , come sopra ho detto , la quale celebrazione debba seguire colla piena intelligence del reverendo canonico Correale , e da durare per tutti quegli anni , che dalla legge mi sarà permesso , raccomandandomi all'onoratezza , e coscienza di detti miei eredi , che nominerò.

Lascio una galanteria a loro scelta sulla mia roba , così alla signora duchessa vedova di Laurenzano , come ancora alla signora duchessa di Sant'Arpino , ed al signor principino di Scalea , ed al signor duchino di Lavello.

In tutto il dippiù della mia roba , di qualunque natura la medesima sia , mobili , immobili , ed altro , niuna cosa esclusa , nè eccettuata , istituisco , e nomino miei eredi , e legatarij universali per ugual parte , coà i quattro figli maschi del fu signor Francesco Spinelli , e della signora Caterina Ungaretti , cioè i signori Antonio , Ferdinando , Giuseppe , e Viorenzo Spinelli , come ancora l'anzidetto sig. principe di Strongoli sig. Francesco Pignatelli , con legge di dover costoro dotare in modo corrispondente la figlia di detti congiugi Spinelli , ed Ungaretti per nome Giovannina.

Voglio , che i miei eredi debbano vendere tutte le gioje di mia pertinenza , acciò siano abilitati all'adempimento de' pesi da me come sopra impostili.

Lascio

Lascio al sig. Giovannino Cascante vita sua durante la solita corrisponzione mensile di ducati diciotto pari a lire settantanove, e centesimi venti.

Nomino per esecutore testamentario il sig. Giacomo Gaetani d'Arгона, figlio della signora duchessa di Laurenzana. Questa è la mia volontà, che ho fatta scrivere, e voglio ancora, che il mio guardarobe ricco si dia alla suddetta Annarella Fatigati, e l'altro giornaliero si debba dividere a tutte le donne di mio servizio.

Dippiù voglio, che il manto di S. Gennaro, si dia alla Parrocchia di S. Anna di Palazzo. E questa è la mia volontà, ripeto e voglio, che si debba eseguire, avendo fatto scrivere il presente mio testamento mistico di mio ordine, e sotto la mia dettatura dal notar sig. Carlo Colicchio di Napoli, a cui lo darò a conservare, e da me non sottoscritto, perchè mi viene impedito dal male che soffro.

Fatto in Napoli il dì ventidue del mese di Novembre dell'anno mille ottocento dodici, 1812. -- Pasquale Falcigno Presidente -- Certifico, che la suddetta signora Maria Giuseppe de Cardenas testatrice è passata all'altra vita il giorno ventisei novembre corrente anno, come dalla fede dello stato civile. Napoli trenta novembre mille ottocento dodici, 1812. Registrato nel burò S. Ferdinando li trenta, 30 Novembre milleottocentododici, 1812. libro 1. vol. 54. fol. 73. e c. 5. e 6. Ricevuto col decimo lire tre, e centesimi trenta, 3. 30. Jaubertbau.

Per copia conforme -- Notar Carlo Colicchio di Napoli.

IV.

*Estratto da' Registri di Cancelleria del Tribunale Civile
della Provincia di Napoli.*

Ferdinando I. per la grazia di Dio, Re del Regno delle due Sicilie, e di Gerusalemme, Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Castro ec. ec. Gran Principe Ereditario della Toscana ec. ec. ec.

Facciamo sapere, come dal Tribunale suddetto nella prima Camera è stata resa la seguente deliberazione.

Nella causa messa a ruolo nel numero seimila ottocento sei. Tra i signori principe di Strongoli Tenente Generale D. Francesco Pignatelli domiciliato Riviera di Chiaja numero duecento cinquantasette.

Cavalier D. Antonio Spinelli di Scalea domiciliato vico Monteroduni numero . . rappresentato dal signor D. Salvatore Santini, domiciliato largo de' Santi Apostoli numero 6.

D. Caterina Ungaretti, qual madre, e tutrice de' signori D. Ferdinando, D. Giuseppe, e D. Vincenzo Spinelli di Scalea, domiciliata strada nuova Egiziaca a Pizzofalcone numero ottantasette; rappresentata pria dal signor D. Lelio di Paola, ed ora dal Signor D. Raimondo Letizia, domiciliato strada Pontenuovo numero nove, e barone D. Vincenzo Pignatelli, domiciliato rappresentato dal sig. D. Ignazio Capasso, domiciliato vico Purgatorio ad Arco numero due.

Con i signori contessa di Conversano D. Teresa Spinelli domiciliata strada Atri numero . . . , rappresentata dal signor D. Do-

D. Domenico Coletti domiciliato Calata S. Tommaso d' Aquino numero sei.

Principe di Torella D. Giuseppe Caracciolo domiciliato . . .
 Principessa di Scalea D. Maddalena Caracciolo madre, e tutrice della signora D. Eleonora Spinelli unica figlia del principe di Scalea domiciliato largo di Palazzo numero . . . ,
 rappresentati dal signor D. Ferdinando Calvini domiciliato Strada Trinità Maggiore numero trentadue.

Il Patrocinatore Santini ha concluso

Primo, che il tribunale rigetti l'azione, istituita dalla contessa di Conversano della nullità del testamento della contessa di Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas de' ventidue novembre mille ottocento dodici per notar Carlo Colicchio di Napoli.

Secondo, che dichiarì di non competere alcun dritto al principe di Torella, ed alla principessa di Scalea D. Maddalena Caracciolo, qual madre e tutrice di D. Eleonora Spinelli in conseguenza, e per effetto delle disposizioni fedecommissarie de' conti di Acerra Alfonso, e Ferdinando de Cardenas sulli beni da costoro posseduti, e rimasti nella eredità dell'ultima contessa d'Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas.

Terzo, che condanni i pretensori suddetti alle spese del giudizio.

Il Patrocinatore de Paola ha concluso rigettarsi la domanda de' signori Torella, Scalea, e Conversano, e condannarsi gli stessi al ristoro de' danni, e spese del giudizio.

Il Patrocinatore Capasso ha concluso rimettersi alle conclusioni del patrocinatore Santini.

Il Patrocinatore Coletti ha concluso dichiararsi nullo il testamento della fu contessa dell'Acerra, e farsi dritto a tutte le sue dimande, condannandosi i convenuti alle spese del giudizio.

Il Patrocinatore Calvini ha concluso rimettersi alle altre sue conclusioni prese all'udienza del giorno due marzo passato anno mille ottocento diciotto, colle quali dimandò farsi dritto a tutti gli atti di citazioni da lui fatti, e dichiararsi che l'intera eredità della fu contessa ultima defunta si attribuisse agli sudetti principe di Torella, minore Spinelli di Scalea, e contessa di Conversano, una con tutti i frutti percepiti dal giorno della sua morte, ed esser altresì rifatto delle spese del giudizio.

F A T T O.

La contessa d'Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas con testamento mistico del dì ventidue novembre mille ottocento dodici chiuso per gli atti di notar Carlo Colicchio di Napoli, e per la di lei morte aperto a' ventisei dello stesso mese ed anno, registrato a trenta detto nel Burò S. Ferdinando, libro primo, volume cinquantaquattro, folio settantatre, fronte casella quinta, pagato lire tre e centesimi trenta, A. Jauberthoun, istituì suoi eredi, e legatarj universali per ugual parte i signori D. Antonio, D. Ferdinando, D. Giuseppe, e D. Vincenzo Spinelli, e'l principe di Strongoli sig. D. Francesco Pignatelli in tutta la sua eredità con diversi pesi, e legali.

Nell'eredità poi pervenutale del predefunto suo Consorte il conte signor Francesco Pignatelli, che accettò, istituì e-

C

redi,

redi, e legatarj universali lo stesso principe di Strongoli, le tre figlie del medesimo D. Virginia, D. Lucrezia, e D. Emilia, e il Signor D. Vincenzo Pignatelli fratello di detto principe.

Trapassata con questa disposizione la contessa di Acerra, il principe di Torella con atto di citazione del dì 1 dicembre mille ottocento dodici per l'usciera Romano, dalla di cui copia non appare registro, istituì giudizio contro gli eredi scritti nel testamento di detta contessa d'Acerra, pretendendo dichiararsi dal Tribunale allora di prima istanza nullo, e di niun vigore il testamento attribuito a detta contessa, da che offeso avea i di lui dritti per quella parte de' beni burgensatici, che il conte di Acerra Ferdinando de Cardeuas uniformemente al disposto dal conte di lui padre Alfonso avea lasciato ad esso principe di Torella, e reclamò egli perciò a suo favore l'esecuzione del testamento di detto conte D. Ferdinando, e che il tribunale dichiarasse appartenersigli la metà de' beni burgensatici rimasti nell'eredità del fu conte Ferdinando, senza attendere le volute disposizioni della defunta contessa D. Maria Giuseppe, la quale non avea facoltà di disporre de' beni dell'avo e del padre, giacchè ne avea costui disposto, cioè della proprietà de' beni feudali a favore del principe di Scalea, e per la metà de' beni burgensatici a favore del principe di Torella Giuseppe Caracciolo avo del principe attuale, mentre l'altra metà di detti beni burgensatici lasciato avea al fu cavaliere D. Francesco Spinelli padre di detti minori, protestandosi di giovare al dritto di accrescere a suo favore quest'altra metà di burgensatici, quante volte i detti signori minori Spinelli avesser voluto

voluto accettare il testamento della contessa, ed impugnar quello del conte Ferdinando.

Con altro atto della stessa data per lo stesso uciere, dalla di cui copia non appare registro, il principe di Scalea Francesco Girolamo Spinelli figlio primogenito, ed erede del principe di Scalea D. Vincenzo citò gli anzidetti eredi della contessa d'Acerra a comparire nel Tribunale di prima istanza per sentir dichiarare di appartenersigli tutti i beni una volta feudali, non meno che i burgensatici ereditarij del fu conte di Acerra Alfonso de Cardenas, essendo egli figlio, ed erede di detto principe di Scalea D. Vincenzo, che fu figlio primogenito della signora D. Maria Giovanna de Cardenas figlia del detto conte D. Alfonso. Dedusse, che il medesimo istituì erede universale ne' feudali; e burgensatici il figlio primogenito Carlo, che gravò di perpetuo maggiorato mascolino saltuario coll'esclusione delle femine, alle quali assegnò la sola dote di ducati sessantamila. In mancanza de' maschi di Carlo invitò il suo figlio secondogenito Ferdinando, ed i costui discendenti maschi da primogenito in primogenito coll'esclusione delle femine. Previde l'incontro della femina successibile ne' feudali per legge d'investitura, e la gravò nel prezzo de' feudi, e di loro tenuta a favore del maschio invitato. In mancanza de' maschi discendenti da' suoi figli, escluse le femine discendenti da costoro, ed invitò i suoi fratelli coll'istess'ordine di primogenitura, ed in mancanza di costoro, e loro discendenti maschi, invitò i discendenti delle sue figlie femine, preferendo la maggiore alla minore cogli stessi vincoli, e condizioni apposte nel caso, che la successione pervenisse alle femine, ed alla linea femminile. Dedusse, che il

C 2

pri-

primogenito Carlo acquistò l'eredità, e per la dilui morte senza figli passò questa a Ferdinando, il quale essendo morto in gennaro mille ottocento tre senza figli maschi, ma con una sola femina Maria Giuseppe, la eredità di Alfonso spettò immediatamente al principe di Scalea D. Vincenzo Spinelli figlio primogenito di Maria Giovanna de Cardenas, che fu figlia primogenita dello stesso Alfonso. Aggiunse, che questa verità era stata conosciuta dallo stesso conte Ferdinando, il quale mentre istituì erede la detta sua figlia Maria Giuseppe, istituì anche erede ne' feudali il principe di Scalea padre di detto Francesco Girolamo, e ne' burgensatici il principe di Torella Giuseppe Caracciolo figlio di sua sorella Faustina de Cardenas per una metà, e per l'altra metà il signor Francesco Spinelli secondogenito del principe di Scalea. Sostenne quindi, che fin dall'anno mille ottocento tre, la casa di Scalea acquistato aveva i beni feudali di Alfonso de Cardenas, onde l'eran dovuti con i frutti indebitamente percepiti da detta Maria Giuseppe de Cardenas dal detto anno mille ottocento tre. Aggiunse, che sebbene a Maria Giuseppe si attribuisse un testamento nullo, ed illegale, pure non doveva *questo attendersi*, da che i beni della famiglia de Cardenas si appartenevano, ed avevano già fatto passaggio nella famiglia di Scalea, e perciò pretese, che il tribunale avesse dichiarato a suo beneficio la pertinenza di tutti i beni ex feudali, e burgensatici ereditarij di Alfonso de Cardenas acquistati colla morte del conte Ferdinando in gennaro mille ottocento tre, e dei quali pretese il possesso, con condannarsi l'eredità di Maria Giuseppe de Cardenas alla restituzione de' frutti indebitamente percepiti, come altresì dichiararsi il suo dritto

ne'

ne' beni ex feudali di detto conte Ferdinando, messo nel nulla il testamento di detta ultima contessa.

Agli anzidetti pretensori de' fedecommissi volle pure unirsi la signora Teresa Spinelli contessa di Conversano, la quale con atto di citazione del dì undici di febbrajo mille ottocento tredici per lo stesso usciere Romano, dalla di cui copia non appare registro, citò gli eredi testamentarj a comparire nel Tribunale di prima Istanza, onde sentir pronunziare, come nullo, supposto, ed illegale il testamento di detta contessa d' Acerra Maria Ginseppe de Cardenas, ed in conseguenza di tal dichiarazione, che tutti i beni rimasti nella eredità di detta contessa a lei si debbano attribuire come più prossima chiamata a succedere. E per motivo della nullità dedusse ch' era un notorio, che la contessa d' Acerra era incapace di testare, perchè oppressa dal male, che indi a poco l' uccise, e che perciò il testamento attribuitole era supposto; che la testatrice nella sera dei ventidue novembre mille ottocento dodici era così oppressa dal male, che appena poteva proferir qualche parola; che notorio era, che il notajo non entrò nella stanza dell' inferma, se non verso le ore sei d' Italia de' ventidue novembre mille ottocento dodici per fare l' atto di chiusura del supposto testamento; che il notajo si trattenne a scrivere nel quartino sottoposto all' appartamento della contessa; che quando entrò il notajo nella sua stanza non potè proferire per la gravezza del male le parole prescritte per la validità del testamento mistico; che non potendo fisicamente leggere il testamento mistico attribuitole, era questo nullo; che avvertita dopo due giorni per le lagnanze di taluni domestici dell' attribuitole testamento, richiese più volte di leg-

leggerlo, e le fu con pretesti negato finchè morì nel giorno ventisei novembre, esprimendosi coll'articolo stesso della sua citazione ne' seguenti termini cioè. In conferma degli esposti legali motivi della intrinseca nullità del testamento, che si attribuisce alla contessa d'Acerca, che si volle solemnizzare nella notte de' ventidue e ventitre novembre è noto, che nella mattina di martedì ventiquattro novembre si ritrovò la contessa alquanto libera dalle gravi convulsioni che ne' due giorni precedenti l'avevano impedita di poter pronunciare i suoi sentimenti, e quindi sentendo pubblicare sulle doglianze di taluni domestici, che si era scritto in di lei nome un testamento, nel quale non erano stati essi considerati, cominciò a strepitare, per quanto potea permetterle lo stato del grave male, che soffriva, ed a richiedere più volte, che se le fossero portati a leggere i fogli, ne' quali si diceva scritto il suo testamento, ma ora con un pretesto, ora con un altro si fe passare l'intero giorno ventiquattro novembre, senza recarglielo a leggere. Quindi crescendo verso la sera del giorno istesso di nuovo il male, e non potendo più pronunciare parola nel giorno venticinque, finì di vivere nel giorno ventisei. Quindi dimandò, che il tribunale lo avesse dichiarato nullo, ed illegale, e che la successione intestata a lui si appartenesse, con ordinare frattanto, che si fosse tolto il possesso agli eredi scritti e destinato un amministratore giudiziario; che si astringessero a render conto delle somme esatte, ed a depositarle, e finalmente, che si consegnassero a persona di di lei fiducia da destinarsi dal Tribunale le gioje, gli argenti, e tutti i mobili ereditarij.

A questa citazione seguì un'altra in data de' diciassette febbraio

braro per l'uscire Romano, dalla di cui copia non appare registro, di un atto di Patrocinatore, col quale furono interpellati direttamente gli eredi scritti di dichiarare a termini dell'articolo duecentoquindici del Codice di Procedura, se intendeano servirsi del testamento di detta contessa Maria Giuseppe di Cardenas, minacciando in caso affermativo d'intentare querela di falso contro detto testamento, ed in caso di niuna risposta protestando di agire per la reiezione del medesimo.

Come non eran passati gli otto giorni dalla citazione degli undici febbrajo, così nel termine della legge, e precisamente nel dì dieciotto detto si costituì dai convenuti il loro Patrocinatore; e costui successivamente fornito di speciale facoltà con atto de' venticinque febbrajo mille ottocento tredici, registrato a detto dì nel Burò di Porto, folio quarantuno, volume primo, casella sesta, numero novantanove, dritto e decimo, lire due e centesimi venti, dichiarò, che formando il testamento non già un documento, ma il titolo de' suoi principali per essere conservati nella eredità già loro deferita intendevano essi di avvalersi di tal titolo, sicuri della sua lealtà, e verità, che con troppa impudenza si cercava di malignare; in vista di che la contessa di Conversano dichiarò in Cancelleria del tribunale d'intentare la querela di falso contro il testamento suddetto, sul motivo, che non conteneva la verità della volontà della contessa d'Acerra, come dalla dichiarazione del dì tredici marzo mille ottocento tredici, registrata a dodici detto, libro terzo, volume ottantacinque, folio ventisette, casella prima, pagato lire due e centesimi venti, Ungaro.

Indi portata la causa all'udienza ad istanza degli eredi dell
con

contessa d' Acerra , il tribunale allora di prima Istanza , con sentenza resa a' ventotto giugno mille ottocento tredici , registrata a diecisette luglio , libro terzo , volume novanta , folio quattordici , casella terza , pagato lire sei e centesimi sessanta , Ungaro , dichiarò inammissibile la dimanda d' iscrizione in falso formata contro il detto testamento ; ordinò , che la iscrizione in falso , e la memoria stampata a tal effetto rimanessero soppresse , come ingiuriose ; che allo stato non v' era luogo a deliberare sul rigetto della domanda principale di nullità ; e condannò la contessa di Conversano nelle spese .

Di questa sentenza l'attrice contessa di Conversano produsse appello , che venne discusso dalla seconda sezione della Corte con decisione de' ventisette settembre mille ottocento tredici , registrata a tredici ottobre detto , folio ottantacinque retto , casella prima , volume quarantadue , pagato lire tre e centesimi trenta , Rotondo , mercè la quale fu dichiarata inammissibile , e non pertinente la detta querela di falso , e che rimanesse soppressa , e come non avvenuta la iscrizione in falso fattane nella cancelleria del tribunale civile , salvo alla contessa di Conversano a provvedersi in giustizia innanzi ai primi Giudici su tutti i motivi dedotti nell' atto di citazione degli undici febbrajo mille ottocento tredici sopra rapportata , con aver condannata detta contessa di Conversano nelle spese anche in appello .

Intimata questa decisione a sei dicembre mille ottocento tredici , si ridestò la contessa di Conversano nel dì quattro giugno mille ottocento quattordici , e con atto di citazione per lo stesso usciere Romano , dalla di cui copia non appare registro , proponendo come una novella azione le stesse

cose già dedotte, e rigettate, domandò ammettersi alle pruove in un giudizio di nullità il dedotto nel giudizio di falso incidente civile, come sopra deciso.

A questa novella domanda si rispose dagli eredi scritti opponendosi all'azione, e domandando, che il tribunale la rigettasse come incoerente, e mal fondata, con condannarsi l'attrice nelle spese, come dall'atto di difesa intimata a trenta giugno mille ottocento quattordici per l'uscieri Scoppa, registrato a quattro luglio, volume cinquantatre, folio quarto retto, casella quarta, pagato centesimi cinquanta, Monti. Successivamente con atto dei ventitre agosto mille ottocento quattordici per detto usciere Scoppa, dalla di cui copia non appare registro, il Patrocinatore della contessa di Conversano intimò il seguente atto fatto in *triplo originale* a' 4 febbrajo mille ottocento tredici, dalla dicui copia non appare registro.

Noi sottoscritti principe di Torella Giuseppe Caracciolo, e principe di Scalea Francesco Geronimo Spinelli da una parte, ed io sottoscritta Teresa Spinelli contessa di Conversano vedova del fu conte Giulio Acquaviva dall'altra, abbiamo convenuto quanto segue:

Per la morte avvenuta della contessa di Acerra Maria Giuseppe de Cardenas nel dì 26 novembre dello scorso anno 1812 si pubblicò un testamento mistico, nel quale si leggono scritti eredi e legatarj universali i signori principe di Strongoli, ed i quattro figli del fu Francesco Spinelli di Scalea. Questo testamento si attribuì alla defunta contessa. Pochi giorni dopo la seguita morte della medesima, da noi sottoscritti principe di Scalea e di Torella con un foglio sinallagmatico firmato nel dì ... dicembre dello stesso anno fu

D

con-

convenuto con varj patti la comunione de' nostri rispettivi dritti e ragioni che risultano a nostro favore da' testamenti del fu conte Alfonso de Cardenas, e del conte Ferdinando di lui figlio, avo, e padre dell'ultima defunta contessa. Quindi fu a nome di noi sottoscritti principe di Scalea e di Torella introdotto il giudizio nel Tribunale di prima istanza di Napoli contra i pretesi eredi e legatarj universali della defunta contessa. Fu chiesto dichiararsi di appartenere a noi principi di Scalea e di Torella pe' testamenti di Alfonso e Ferdinando de Cardenas tutti i beni pervenuti da costoro, i di cui frutti eransi percepiti dalla defunta durante il corso della sua vita. Tanto prima, che dopo essersi istituito il giudizio contra i supposti eredi e legatarj universali si sòno acquistate più che sufficienti notizie della nullità per dritto e per fatto del testamento mistico attribuito alla contessa Maria Giuseppe Cardenas, e dato a conservare al notajo Carlo Colicchio.

Or siccome togliendosi di mezzo il testamento, o come nullo ed illegale, o come supposto e non vero per la prossimità di grado, si trasmetterebbe a me sottoscritta contessa di Conversano la successione intestata della defunta contessa di Acerra, cose tanto per gli stretti vincoli del sangue che concorrono fra noi sottoscritti contessa di Conversano e principi di Scalea e di Torella, che per altri giusti e convenevoli riguardi, abbiamo determinato di comunicare tra tutti e tre le rispettive ragioni ed azioni qualunque esse sieno sull'intero patrimonio della Casa di Acerra, senza essersi fatto un esatto scrutinio così delle azioni nascenti a beneficio di noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella da' testamenti de' due conti di Acerra Alfonso e Fer-

Ferdinando de Cardenas, che dal dritto della successione intestata competente a me sottoscritta contessa di Conversano per la nullità e per la supposizione del preteso testamento della defunta contessa di Acerra. Quindi si sono fra noi stabiliti e convenuti i seguenti patti.

- 1.^o Col consiglio e colla direzione de' rispettivi avvocati, noi sottoscritti principi di Torella e di Scalea proseguiremo il giudizio in sostegno de' diritti a noi spettanti pe' testamenti di Alfonso e Ferdinando de Cardenas, io sottoscritta contessa di Conversano provocherà l'azione contro i supposti eredi e legatarij universali della defunta contessa di Acerra sia per la nullità, sia per la supposizione del preteso testamento dato a conservare a notar Colicchio, e la proseguirò per tutte le vie dalle leggi permesse contro chiunque.
- 2.^o Riuscendo di togliere di mezzo il testamento, come pare che abbia da ottenersi per giustizia mercè le prove acquistate e da acquistarsi, io sottoscritta contessa di Conversano prometto e mi obbligo di rilasciare a beneficio di noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella due terze parti dell' intero asse della casa di Acerra, che a me si deferirebbe per la successione intestata come più prossima in grado, ritenendo l'altra intera terza parte. Si è convenuto il rilascio delle due parti a favore di noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella, così per la comunione delle ragioni fra tutte e tre stabilita con questo foglio, che per compensare i dritti che a noi appartengono in vigore de' due enunciati testamenti. Dichiariamo per la fermezza e per la inviolabilità di questa convenzione, che non solo intendiamo tutti e tre noi sottoscritti transigere, ma donarci scambievolmente le tre quote del patrimonio della casa di Acer-

ra, che saranno egualmente ripartite fra tutti e tre noi sottoscritti, anche a titolo di donazione tra vivi.

3.° Quando non riesca di fare annullare, come devesi per giustizia, il supposto testamento della defunta contessa di Acerra, e convenga a noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella di proseguire le ragioni già dedotte in nostro nome, poggiate su' testamenti de' conti di Acerra Alfonso e Ferdinando de Cardenas, laddove queste azioni sieno spedite a nostro favore, noi ci obblighiamo di rilasciare a beneficio della sottoscritta signora contessa di Conversano la quarta parte di tutto ciò che potremo conseguire in virtù de' rapportati testamenti. Dichiariamo noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella che abbiamo offerto alla signora contessa di Conversano, e si è dalla medesima accettata, la quarta parte di tuttociò che potrà a noi pervenire dal patrimonio della casa di Acerra in vigore dei testamenti di Alfonso e Ferdinando de Cardenas, dacchè deferendosi alle ragioni poggiate sul testamento di Ferdinando de Cardenas, deve in tal caso cedere una quota de' beni già burgensatici a favore de' figli del fu signor Francesco Spinelli istituito anche nel testamento istesso coerede ne' burgensatici col principe di Torella.

4.° Stante la comunicazione delle ragioni fra tutti e tre noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella e contessa di Conversano, dichiariamo noi principi di Scalea e di Torella, che rimane fermo il foglio fra noi due precedentemente firmato sotto il dì . . . dicembre dello scorso anno 1812, dimodochè proseguendosi il giudizio su' testamenti de' conti Alfonso e Ferdinando de Cardenas, e giudicandosi a nostro beneficio la pertinenza de' beni così feudali

dali che burgensatici lasciati nell' eredità de' due conti di Acerra Alfonso e Ferdinando, il quarto da assegnarsi alla signora contessa di Conversano, debba prelevarsi per contributo da' beni feudali che con quel foglio furono interamente lasciati a beneficio di me sottoscritto principe di Scalea, e da' beni burgensatici che furono con quel foglio egualmente divisi tra noi sottoscritti principi di Scalea e di Torella. Laddove però le azioni poggiate su' due testamenti non si proseguano, e si spedirà il giudizio sulla nullità del testamento della defunta contessa d' Acerra, dovendosi in tal caso dividere in tre parti uguali tutt' i beni che perverranno, resta fra noi annullato in questa parte soltanto quel foglio, dichiarando noi sottoscritti principe di Scalea e di Torella, che senza veruna distinzione de' beni una volta feudali, e burgensatici, tutti i beni della casa di Acerra che potranno pervenire alla signora contessa di Conversano pel dritto della successione intestata, sieno egualmente divisi in tre parti uguali, come si è convenuto nell'articolo 1.

5. Sotto la più sacra ed inviolabile parola di onore, prometiamo e ci obblighiamo tutti e tre noi sottoscritti, che niuna convenzione sul patrimonio della casa di Acerra possa, o debba farsi da taluno di noi tre senza l' espresso consenso e concorso degli altri due, dichiarando da ora cassa irrita e nulla qualsivoglia convenzione, che uno faccia senza l' espressa intelligenza e consenso degli altri due. Ci conferiamo a vicenda il dritto di provocare la nullità della convenzione che da uno o da due di noi tre si faccia; ben inteso però che concorrendo i consensi di tutti e tre noi sottoscritti possa convenirsi nel modo che sarà conosciuto più van-

taggioso a' nostri interessi. Finalmente dichiariamo che tutte le spese da erogarsi dalla signora contessa di Conversano nel giudizio che promuoverà per la nullità del testamento della contessa dell' Acerra, sarauno esse erogate di conto comune di tutti e tre; la scelta degli avvocati però e dei patrocinatori apparterrà a ciascuno di noi. Io sottoscritto principe di Torella particolarmente prometto di somministrare le somme che bisogneranno per lo più spedito e più pronto procedimento giudiziario, dovendosi bensì le spese eseguire dal mio avvocato e patrocinatore signor Ferdinando Calvini, e noi sottoscritti principe di Scalea e contessa di Conversano ci obblighiamo di rimborsare le due rate del nostro obbligo al termine del giudizio, da starsi alle note formate dal detto sig. Calvini.

Da parte degli eredi della contessa di Acerra con atto del primo settembre mille ottocento quattordici intimato a detto di per l' usciere Scoppa, e registrato a tre detto, burò vicaria, volume sessantatre, folio dieciotto, retto casella terza, pagato lira una, Monte, si replicò, che l'insistenza si faccia per essere la contessa di Conversano abilitata a prove testimoniali incontrava la contraddizione della legge, che non lo permetteva contro atti autentici, e contro del giudicato; che aveva avuto luogo lo stess' oggetto tra le parti medesime, ed anche perchè i fatti su'quali voleasi la prova mostravano la loro incoerenza, e contraddizione. Per quella poi riguardava la domandata spettanza de' fedecomessi si replicò, che dal tenore del testamento di Alfonso il principe di Scalea era escluso, e così per l' un testamento, che per quello di Ferdinando, anche quando avessero i fedecomessi continuato ad esistere, non po-

potevano i pretensori giovarsene, attesa la libertà dichiarata dalla legge così antica, che vigente in persona dell'ultima contessa Maria Giuseppe de Cardenas, la quale avendone disposto, aveva usato de' dritti suoi, trasferendo i beni ai suoi eredi, che per opera del magistrato gli stavano possedendo.

Posteriormente da parte della contessa di Conversano con atto de'ventidue gennajo mille ottocento diciotto per l'uscire Romano, dalla cui copia non appare registro, furon dedotti, e replicati gli stessi motivi di nullità, e fu domandato che il tribunale civile dichiarasse nullo il testamento, e deferita la successione intestata alla contessa di Conversano suddetta, con condannare gli eredi scritti al rilascio de'beni ereditarij, al rendimento de'conti anche coll'arresto personale, ed al risarcimento de' danni, e di tutte le spese.

Su di queste domande riguardantino non meno la pertinenza de'fedecommissi di Alfonso, e Ferdinando de Cardenas, che la nullità del testamento della contessa Maria Giuseppe, fu ad istanza dei di costei eredi portata la causa all'udienza del tribunale, e per la non comparsa di taluni de' contendenti, si diè luogo alla riunione di contumacia nel dì due marzo mille ottocento diciotto con sentenza registrata a dieci detto, libro terzo, volume trentadue, folio cinquantotto, verso casella prima, numero ottomila seicento quarantanove, pagato grana trenta, Sartorio. Ed in seguito furon le parti citate all'udienza del tribunale, perchè comparissero alla mattina degli otto marzo di quest'anno all'oggetto di decidersi la causa in grado di contumacia riunita, come dall'atto de'ventisei feb-

brajo mille ottocento diecinnove per l'usciera Pratico, registrato a detto dì, libro quarto, volume cento ventiquattro, folio novantasette, retto casella prima, numero quindici-mila novecento diecisette, pagato grana dieci, Fusco.

Finalmente con atto di patrocinatore da parte della contessa di Conversano intimato a cinque dì detto mese di marzo mille ottocento diecinnove per l'usciera *Carcasio*, dalla di cui copia non appare registro, fu dedetto, che il testimone intervenuto nell'atto di chiusura del testamento della contessa di Acerra D. Antonio Micheroux era un estero, e non poteva adoperarsi a pena di nullità; che non costava essersi fatta la lettura dell'atto di chiusura alla testatrice ed ai testimonj; che non si osservava la richiesta del notajo alla stessa testatrice di firmare, e la dichiarazione di costei di non poter firmare, e perciò si conchiuse, che anche per questi motivi il testamento doveva dichiararsi nullo. In questi termini fu la causa portata all'udienza del tribunale, uella quale si dichiarò da parte degli stessi attori, che era un equivoco la qualità di estero attribuita al testimone Micheroux nato in Napoli, per cui mancando la dedotta qualità di estero, si rinunciò all'opposto inezzo di nullità, e le rispettive parti contendenti conchiusero come sopra.

Inteso il regio procurator sostituto signor Monforte.

Sul majorasco di Alfonso de Cardenas, donde l'azione della signora principessa di Scalea.

QUISTIONI.

*Concorso fra la figliuola dell' ultimo fedecommissario,
ed i maschi da femina, figlia del fedecommettente.*

Ha osservato

Primo. Alfonso de Cardenas fonda un majorasco sopra i suoi feudi, ed i rimanenti beni dell' eredità.

Vi chiama pria i suoi figli maschi e i fratelli, come costituenti un ordine solo, ove l'uno trasmette all'altro, quando è cessata la propria linea, dipoi le femine, e le loro discendenze maschili. Finchè v'è un maschio di qualsivoglia linea egl' impone, che la femina erede ceda al maschio remoto, o pel favor delle grazie del baronaggio, o pel gravame sul prezzo de' feudi secondo la distanza dei gradi. Ne' maschi estinti dà alla femina erede di acquistar i beni, e di trasmettergli a' di lei figli coll' assunzione del nome, e dell'arme de Cardenas. In ogni caso esclude le femine de' fratelli per le proprie figlie, e prescrive fra loro le regole stesse recate pria per ogn' altra femina.

Le linee de' fratelli di Alfonso de Cardenas si estinsero, mentre il majorasco era presso Ferdinando suo figliuolo. Di costui rimase Giuseppa de Cardenas ora defunta.

Eravi d'altronde Girolamo Spinelli di Scalea primogenito di Giovanna de Cardenas figlia di Alfonso. Del dritto di queste due femine sul majorasco convien ora cercare.

Secondo. Riducendo ad un senso solo la serie de' pensieri di Alfonso de Cardenas si avrà, ch'egli chiedga a' figli di rendere i beni od agli agnati naturali, o dopo di essi ad una femina, che cominci un' agnazione adottiva. In questo se-

condo ordine, ove ora sono i beni, avvi da un lato la figlia del possessore, dall'altro il maschio da femina figlia del fedecommettente. Nel paragone sta per la prima di loro la presunzione delle leggi 102 ff. *de condit.*, 30 *cod. de fideicom.*, ch'esclude il fedecommissario pel figlio dell'erede. Inoltre ella appartiene alla linea ingressa, la quale a pari condizioni nei majoraschi vince la età, ed il grado, *Card. de Luca, Summa fideic. n. 60 discus. 34 n. 16.* Oltre a ciò è colei, che raccoglierebbe la successione intestata dell'ultimo defunto, e rappresentando costui, vincerebbe le figlie del fedecommettente stesso, notevol cosa in fatto di concorso a fedecommissario, ove l'ordine successorio regge sovente l'altro de' fedecommissarij. *De Luca summa fideic. n. 226., e seguenti, et 234.* Infine una femina da maschio è ancora agnata naturale, un maschio da femina è agnato adottivo, e spesso sta oltre i gradi successibili al defunto. *De Luca de fideic. disc. 14 n. 16.* Tutto ciò esclude ogni concorso, poichè non vi è altro, che possa valersi di somiglianti, o prepollenti congetture, *Chifflexio de fideic. in thesauru Ottonis pag. 845.*

Terzo. Distinte le parti del testamento osservasi una serie d'idee per l'ordine de' maschi, un'altra sulle femine dei fedecommissarij, un'altra per le figlie del testatore. È detto già delle femine de' fedecommissarij (che convien quì, come è nel testamento, rammentar pria delle figlie del testatore), che in faccia a' maschi esse cedano per le grazie del baronaggio, pel gravame sul prezzo de' feudi. È detto d'altronde, che ne' maschi estinti esse conservino i beni per renderli a' figli loro sotto l'assunzione dell'arme, e del nome de Cardenas. Nell'un caso adunque l'erede sta nel-

nella linea ingressa, il fedecommissario nell'altra seguente. Nell'altro caso l'erede, ed il fedecommissario appartengono al soggetto medesimo.

Pria il fedecommissario va da maschio a maschio, poscia da maschio nella femina erede, e da costei ne' figli suoi già maschi adottivi della famiglia del testatore. Veggansi i §§. -- E qualora -- E nel caso, che si estinguessero -- che l'esponesse letteralmente. È la femina figlia del fedecommissario, che s'indica quì per escluderla, o per ammetterla al beneficio. La femina che cede pel maschio seguente è l'erede, perchè è la figliuola del possessore. La femina, che trasmette a' figli suoi è l'erede, poichè non ha altri, che concorra per l'eredità, o cui sia dato l'escluderla. Le figlie del testatore, che non appartengono alla linea, che non son rammentate a questo luogo, non possono comprendervisi. Lo vieta l'ordine della scrittura. *L. 60 de heredit. instit., l. 24 §. 17 de fideic. libertat.*

Quarto. In altro senso cotesti §§. vagliono ad esporre la progressione del majorasco nelle femine, non già la prima femina, che vi succeda. Rimarrà almeno incerto, chi sia colei, che cominci questo second'ordine. Nelle rimanenti parti del testamento si fa una volta memoria delle figlie del testatore per preporle nel confronto delle figlie de' collaterali. Sarà già commentato specialmente questo luogo. Vaglia ora solo a notarsi, che l'incontro colle collaterali è espresso per escluderle, l'incontro fra' discendenti è taciuto. Niun presidio da ciò per giudicar delle prerogative fra discendenti; l'esclusione delle collaterali traesi dal favor della discendenza, principio uguale fra quei della medesima classe, non capace di una congettura prepollente per

l'una, o per l'altra di esse. La legge presume per l'uomo in somiglianti incertezze (*vide Gotofredo in l. 6. de condict. causa data sub. num. 4*) esegue la linea ingressa la successione intestata, come è detto di sopra. Aggiungasi dopo ciò, che favorendosi colei, che vanta l'onore della linea, si ricade sopra una femina, che avea il dovere di cedere a maschi soltanto, non ad altra femina sua uguale.

Quinto. Tutto è notevole nel §. *Inoltre* estrema parte del testamento, allorchè si fa solo parola delle figlie del testatore, allorchè si escludono le figlie de' collateralì, per render loro il majorasco. A piè di questo §. si espone, che altrove siesi parlato della successione delle femine, e traggonsi di là le regole da far valere fra le figlie. Questo rapporto non può reputarsi ozioso, *arg. ex leg. 109 de leg. vide Gotofred.*

Rimarrrebbe tale, se le figlie vincessero ogni femina, se il majorasco derivasse loro da maschi di ogni classe. Non è tale, quando le figlie vincono le femine de' fratelli. In tal senso la regola è scritta già sopra pel genere formantesi dalle femine di ogni linea, quì recasi l'eccezione, che riflette la specie delle femine collateralì (*Leg. 39 de condict., et demonstr.*). D' altronde il senso naturale delle parole è il primo mezzo d'interpretarle (*Chifletio pag. 840*). Sesto. Nel principio di questo § si ha.

» Inoltre in tutti li casi sudetti pervenendo la successione dei
 » miei beni, e gravame a' fratelli di me testatore, ed ai
 » loro figli maschi se poi mancasse la linea ma-
 » scolina succedano le dette mie figlie femine.
 Una prima idea, che si espone quì è il passaggio de' beni
 ne'

ne' collaterali, una seconda è l'estinzione de' maschi di costoro, una terza la successione delle proprie figlie.

Questo nesso d' idee è necessario riferendosi all'unico oggetto dell' esclusione delle femine collaterali. Poteva dubitarsi, ch'esse avesser il majorasco, se pria l'avesser acquistato i maschi, cui appartenevano, e se infine fosser cessati. Questo nesso d' idea è superfluo, rapportandosi il dritto delle figlie anche all' esclusione delle femine discendenti. Pria de' fratelli di Alfonso de Cardenas v'erano i figli suoi, che acquistavano i beni, e le femine di costoro vincevano le collaterali (non esistendo i maschi de' fratelli), perchè più prossime al testatore, ed al fedecommissario.

D' altronde nell' opposto sistema conveniva meglio cominciare l'esclusione dalle discendenti, ch' era più utile, poichè copriva la universalità de' casi, ch' era più facile, poichè esprimea una idea semplice, o meno complessa. Oltre a ciò suppone l' illimitata prerogativa delle figlie di Alfonso; torrebbe tutto quell' altro, che pria crasi scritto intorno alle femine, viziosa maniera d'interpretare, che segue il peggior senso (Chiffrezo pagina 84).

Settimo. V' è una ragione potissima, perchè si scrivesse qui delle figlie del testatore, perchè non vincessero, che le femine collaterali soltanto. Costoro non dovevano partecipare del majorasco. Due motivi spingevano l'animo di Alfonso de Cardenas, l'onore del nome, il favor della discendenza. Erano idee, che succedevansi in lui, secondo la opinione de' suoi tempi. L'onore del nome estinto ne' maschi, il favor de' figli tuttora durevole nelle femine sue, e nelle nipoti toglievano l'ingresso delle collaterali. D'altronde seguendosi, o la natura stessa d' il majorasco, o la chiesa

pro-

progressione del gravame nelle femine de' fedecommissarj, esse avrebbero acquistato un giorno i beni, se cadessero una volta nella loro linea. Comunque collaterali non si aveva dritto a sespingerle anche a nome delle femine de' figli, perciocchè le prime linee divengono estranee dal fedecom-messo dopo il passaggio nelle linee seguenti (*De Luca de fideic. disc.* 205 num. 8, 9). Non rimaneva adunque, che il presidio di rammentar le proprie figlie, che compievano il voto per discendenza, e che conveniva onorarsi una volta in un testamento, ove aveva vinto finora l'agnazione. È in ciò lo special riflesso, che protegge qui la causa delle figlie, riflesso non comune a' casi della trasmissione frai discendenti, riflesso, che a questo luogo segue le affezioni di Alfonso de Cardenas, che altrove le turba. Così lo spirito di questo §. si congiunge alla lettera, onde è espresso, che è la regola più certa d'interpretare (*Chifletio pag.* 345 in fine).

Ottavo. Son già note troppo le regole, che l'ambigua, e l'incerta volontà s'interpreti pel senso naturale delle parole. (*Chifletio pag.* 345 in princ.) ; che le disposizioni scritte all'universalità de' casi non comprendano il caso, cui siesi specialmente provvisto (*Pothier Pandectae justin. delegatis regola 22*), che la clausola mess'a piè di un atto rapportisi alla parte, che vi è più prossimamente congiunta, e che renda un contesto di discorsi (*Pothier. ibid. reg.* 26). Nondimeno se volgasi il §. *Inoltre* nel pensiero dell'attrice avverrà, che una parte estrema del testamento, una special provvidenza di un caso solo, che si espone, reputisi capace d'informar la totalità dell'atto, e di rifondere, e di risolvere nel suo senso tutt'i casi già pria coverti nella univer-

salità delle regole ; si supporrà , che possono comprendervisi due opposte idee , e si adatterà l'idea , che meno conviene alla lettera.

Questi assurdi portano all' evidenza il dritto della figlia del possessore.

Sul majorasco di Ferdinando de Cardenas , donde il dritto del signor principe di Torella.

Quistione.

Applicabilità dell' usufrutto formale , o causale sulla specie.

Primo. Ferdinando de Cardenas fè erede Giuseppa sua figlia. Dichiarà , ch'ella abbia dritto all' usufrutto soltanto. Dopo di lei chiama i figli , od i principi di Scalea , e di Torella con ordine di primogenitura.

Giuseppa de Cardenas muore sotto al codice civile. Nondimeno il principe di Torella domanda l' eredità di Ferdinando de Cardenas , poichè egli suppone esser appartenuta a lui per proprietà , a Giuseppa per usufrutto.

Secondo. L' erede usufruttuario , cui si è imposto di restituire i beni dopo la sua morte , è un erede di pieno dritto , da cui si lasci un fedecommeso. È una regola espressa nella legge 15 *de auro argento legato* , e si ricongiunge col dritto di accrescere colla natura dell' usufrutto , colla presunta volontà del testatore. Maria Giuseppe de Cardenas è l' erede adunque del testamento del padre , ed il principe di Torella è il fedecommissario di costui. Se le leggi han vietato le sostituzioni , mentre vivea colei , ch'era soggetta al gravame , il dritto di Torella è estinto.

Sul testamento di Giuseppa de Cardenas , donde l' azione della signora contessa di Conversano.

Quistione.

Mo.

Motivi di nullità tratti dalle forme intrinseche , ed estrinseche del testamento.

Primo. La contessa di Conversano attacca il testamento di Giuseppa de Cardenas per dubbio d' integrità di mente , per mancanza di forme. Pria di giudicarsene, ella l'accusa di falso per i motivi stessi. Questa querela è rigettata, e si fa salvo il dritto di usar di quei mezzi in un giudizio di nullità , con' era nel primo libello. Ciò rimane ora a risolversi. Da una banda recansi parecchie circostanze da desumere , che Giuseppa de Cardenas mancasse de' sensi , e chiedesene la pruova : dall' altra notasi l' ora , il giorno , la chiusura , la presentazione del testamento , come abborrenti dalla legge.

Sul primo mezzo.

Secondo. Nel giudizio di falso si recarono come indizj di falsità , un' accezione del male ne' momenti della solennità dell' atto che toglievale d' avvertire d' essersi scritto il testamento lontano da lei , una giacitura di persona , od una lentezza di forze , che vietavale di leggere , e di mostrare ad altri le carte del testamento. Si aggiunse , che le fosse noto di poi d' esserselo supposto un testamento , che lo chiedesse per cangiarlo , che si osasse di negargelo , e di deluderla. Tutto ciò è esposto ora , come oggetto del nuovo giudizio. Se queste cose fosser mostrate , renderebbero il testamento non vero non per ignoranza della testatrice , che vuol dire un atto negativo , non esprimente l' assenso , ed il dissenso di lei , ma per le arti fraudolenti di coloro , che il supposero. Il sospetto sulla sanità di mente , oggetto di nullità , e di giudizio civile , riducesi all' incapacità di affermare , o di negare : ogn' altra cosa , ch' è oltre questi

sti limiti, va nelle regole di falso, ed è una cagion estranea dal testatore. Sovente può apparir sano un uomo, che meno avverta, e trattar con costui importa presumere per la sua volontà, e seguirla.

Pel contrario conoscere del suo stato, apparecchiare, e presentare le cose sotto al suo nome, e valersene per proprio guadagno, son atti di straniera persone, atti positivi non derivanti dal testatore, che inchiudono idee opposte al senso innanzi espresso.

La legge reputa sempre questi atti, come inducenti falsità, sia per gli effetti civili, sia per l'ingiunzione della pena, secondo si chiegga di giudicarne (*L. 2 C. Dig. ad leg. Cornel. de falsis*), e se una volta sono rigettati nel giudizio più ampio di falso, com'è nella specie, non val riprodursi sotto altra forma.

Nel concorso delle azioni, e massime fra le azioni persecutorie rei, e le penali miste, la più grave esclusa, comprende l'esclusione di ogni altra, che rimanga. Vedi tutto il sistema presso Voet *de obligat. etc.* n. 16.

Terzo. Nell'antico dritto il furore ricorrente per vicende, non toglieva il testamento, che ricadesse negl' intervalli di serenità (§. 1. *Instit. quibus non est permillum facere testam.*), nè si presumeva mai pel furore (*L. 5. Cod. de Codicillis*). Si è conteso solo, se convenisse la prova sulla demenza del testatore, ma non ogni dimanda è stata ammessa. Un testamento, che non mostrasse una fermezza di giudizio, escludeva la prova contraria. Almeno nel favor de' testamenti sembrava, che il dritto romano più facile a dar prova per ogni altro atto esigesse qualche grave congettura per permetterla, Vinnio (§§. 1 *Instit. quibus*
non

non est permis. fac. test. n.2.), Duareno (*qui testamenta facere possunt*), Euldeno (*Comment. inst. cap.3.*), Voet (*Inst. n.34*), Vigelio , stabiliscono questa regola — Non è inopportuno trarre di qua argomenti per ogni altro male , che talvolta per le sue accessioni toglie , e ridona i sensi all' infermo , che testi. Sarebbe più grave non usar di questi mezzi , ove è minor presunzione contro al testatore , che può soffrir solo pegli accidenti , ed usarne ove è men sicura la desistenza del furore già prima mostrato per mille atti. Nell' uguaglianza de' principj adunque la severità de' Magistrati sulla pruova contro i testamenti , ha un secondo appoggio per negarvisi.

Queste cose occuparono gli autori del codice civile. La storia ci conserva le loro varianti opinioni sull' oggetto. Parve ciò non ostante , che la pruova appartenesse all' arbitrio del magistrato. Sono notevoli le loro avvertenze , che fosse del pari difficile concederla , o negarla , poichè o si gettava nell' incertezza un atto , ch' era il primo voto della legge , o rimaneva impunita ogni frode : ch' era imprudente ogni pruova non suggerita da imperiose circostanze , che valesser quanto una morale , e legale convizione , perciocchè anche nel notajo , e ne' testimonj trovasi un freno apposto dalla legge all' altrui insidia (motivi del codice civile , articolo novecentouno). Così si ricadde ne' calcoli di presunzione , così la giurisprudenza diè la pruova , se v' era taccia di demenza , se il vizio apparisse nell' atto stesso , se potevasi temere degli eredi scritti sopra quei del sangue , o di altra cosa somigliante , e negò la pruova ne' casi opposti.

Nel

Nel sistema della pruova v'è grande distanza fra l'antica, e la recente legislazione. Una volta seguivasi la fede de' testimonj per ogni atto, e spesso per infrangere un atto solenne, metodo forse abusivamente esteso nell'uso del foro. Pel codice civile nè vi è pruova contro una carta qualsivoglia, nè ogui atto può esser oggetto di pruova. Il principio di questa varietà sta nel riflesso di essersi voluto frenare l'occasione delle liti, o d'essersi riputate men sicure le voci incerte di spesso supposti testimonj. Ma la dissonanza di queste regole non ha coverte le cause de' testamenti. In amendue la leggi si son sempre salvate dalla incertezza della lite, se l'azione per annullarsi fondavasi sul mezzo di arbitrarie asserzioni. Adunque se non vietandolo lo spirito della legislazione i testamenti schiivavano la pruova senza un sospetto, od una presunzione, che facesse dubitarne, sia al certo grave errore renderceli soggetti ora, che lo spirito della legge lo nega. Nell'una i testamenti erano un'eccezione soltanto, nell'altra si ripete sulla specie de' testamenti ciò ch'è detto nelle regole per ogni atto. Quest'argomento rende fermo il testamento, che qui si contrasta, ove niuna presunzione sulla debolezza di Giuseppa de Cardenas, niun vizio dell'atto stesso può far sospettar fallaci, o suggerite le prescrizioni, che seguono il corso delle sue abitudini, e che vi si conservano.

Quarto. Una massima del codice civile ch'è testè rammentata nega ogni pruova contro un atto qualsivoglia. La giurisprudenza l'ha tratta anche pe' testamenti. Se vi si esprima qualche fatto, che induce la sanità di mente, o l'uso di una facoltà, che poscia s'impugni, l'opposta pruova

va è negata per la lettera della legge. V'è un esempio di ciò in un testamento attaccato per sospetto d'integrità di sensi, ove si era notato di avere il testatore adito il notajo per disporre. Ve n'è un altro di un uomo impedito nella favella, ma di cui asserivasi aver dettato il testamento a parola. Amendue questi casi rigettarono la prova, che chiedevasi per annullarsi (Grenier delle donazioni *Part. 1 cap. 5 leg. 2 n. 103.*) Anche ciò vale nel testamento, che ci occupa, il notajo attesta d'averlo dettato Giuseppa de Cardenas stessa. Ciò esclude ogni dubbio sull'intendimento di costei, od almeno non può trattarsene in un giudizio civile, che ora vuol definirsi.

Sul secondo mezzo.

Primo. Notasi come nullità del testamento l'essersi scritto in giorno festivo, ed a notte troppo avanzata, e il non essersi indicato nell'atto del notajo il settimo testimonio, che sottoscrisse per la testatrice. Ma la legge non ha definiti i tempi de' testamenti, nè ha chiesto queste nuove forme sui testimonj. La solennità sta nell'intervento del testimonio, che supplisca la sottoscrizione del testatore, e nella dichiarazione, che ne faccia egli stesso, non nell'attestato del notajo. Vedi l'articolo novecento settantasette del Codice Civile.

Secondo. Un'altra nullità presumesi nella espressione dell'atto di chiusura. Si avverte, che manchi l'indicazione di essersi chiuso il testamento innanzi ai testimonj, quasi che la legge esiga questa circostanza, come una parte integrante dell'atto. Vi è nell'atto di aver Giuseppe de Cardenas fatta chiudere una carta, e di averla presentata come il suo testamento. La legge chiede, che ciò avvenga innanzi al notajo,

tajo, ed a' testimonj, non chiede, che si esprima esser ciò così avvenuto. L'attestato per cagion di uffizio vale come di un atto, che sia noto personalmente non per altrui rapporti. Ma nell'ambiguità delle parole è sempre un errore seguir quel senso, che distrugge l'atto, non il senso, che l'afferma, o che il renda valido.

Il tribunale, in continuazione dell'Udienza del dì otto marzo corrente anno, rigetta le dimande del signor principe di Scalea, e del signor principe di Torella del dì primo dicembre mille ottocento dodici per l'usciera Romano, dei ventitre agosto mille ottocento quattordici per l'usciera Petrella, dei tre maggio mille ottocento diciassette per l'usciera Pratico, e le dimande della signora contessa di Conversano degli undici febbrajo mille ottocento tredici, dei quattro giugno mille ottocento quattordici, de' ventuno gennajo mille ottocento diciotto per l'usciera Romano, e dei cinque marzo mille ottocento diecinnove per l'usciera Carcasio, le quali dimande sono espresse contro D. Antonio Spinelli, e D. Caterina Urgaretti, come niadre, e tutrice de' figli minori del cavaliere Francesco Spinelli di Scalea, e contro il signor principe di Strongoli, ed il signor Vincenzo Pignatelli, e concernono la pertinenza de' maggiorati istituiti nel testamento di Alfonso de Cardenas del dì cinque dicembre mille settecento ventotto aperto il ventitre novembre mille settecento quarantadue, e nel testamento di Ferdinando de Cardenas degli undici gennajo mille ottocento tre aperto il dì tredici del mese stesso; e concernono inoltre la supposizione, e le nullità del testamento di Maria Giuseppe de Cardenas de' ventidue novembre mille ottocento dodici, ed aperto a ventisei dallo stesso mese; e condanna

gli

gli attori alle spese liquidate in ducati quarantasei e grana otto, cioè a favore del principe de Strongoli, e D. Antonio Spinelli in ducati trentadue e grana 40, a favore del principe D. Francesco Pignatelli in ducati sette e grana 62, ed a favore di D. Caterina Ungaretti in ducati sei e grana 06; oltre la sola intimazione.

Fatto, e pubblicato da' signori D. Nicola Parisio presidente, D. Romualdo de Iloratiis, e D. Giambattista d'Avena giudici.

Signor D. Giovanni Monforte Regio Procuratore sostituto.

Oggi li venticinque giugno mille ottocento diecinnove.

Parisio Presidente.

Giuseppe Paolillo vice cancelliere.

Registrata in Napoli officina prima atti giudiziarij li quattordici luglio mille ottocento diecinnove, libro terzo, volume ottantaquattro, folio ottavo, verso casella seconda, numero ventitre mila ottocento cinquantasette, ricevuto [grana sessanta. Sartorio — n. 20771 — Marzano.

Comandiamo, ed ordiniamo a tutti gli uscieri di dare esecuzione alla sentenza suddetta, a' nostri procuratori generali ed a' nostri procuratori regi presso a' tribunali civili a darvi mano, a qualunque Comandante, ed Ufficiale della forza pubblica a prestarvi mano forte, allorchè ne saranno legalmente richiesti.

In fede di che la sentenza suddetta è stata sottoscritta dal Presidente, e dal cancelliere.

Luigi Guida.

Conclusioni del publico Ministero, presso la Gran Corte civile di Napoli, nella causa della successione alla contessa di Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas.

S I G N O R I .

Nella causa della successione alla contessa di Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas, morta fin dal 1812, tre quistioni egualmente gravi si elevano che prendono origine da tre testamenti, i quali tutti sono ora sottoposti al vostro esame. Vi è il testamento di Alfonso uvo paterno della contessa, che nel 1724 fondò un maggiorato agnatzio nella famiglia; e sul conto di questo testamento dovete voi decidere, se la contessa, che nel 1803 fu investita del maggiorato, avea, o pur nò diritto a conseguirlo. Vi è il testamento di Ferdinando padre della contessa, il quale nel 1803 fondò un secondo maggiorato, in cui si diede l'usufrutto dei beni alla contessa, e la proprietà dopo la sua morte si lasciò ai chiamati dopo di lei; e qui dovete voi dichiarare la qualità di questo usufrutto, e se i beni sottoposti ad un tal maggiorato, e posseduti dalla contessa, divennero, o pur nò liberi nelle dillei mani, per forza delle leggi eversive de' fedecomessi pubblicate in seguito nel regno. Finaluente avvi il testamento mistico della contessa medesima, solennizzato nel 1812, il quale essendosi attaccato di nullità, vi offre parecchie di quelle di-

dispute, che si trattano in simili materie, sotto il rapporto dei vizi esterni, che a siffatti testamenti possono appiccarsi.

Siccome sono le dispute, così tre sono gli attori, i quali, comechè abbiano fatta comune fra loro la causa con un foglio di convenzione, obbligatorio a vicenda, pure agiscono separatamente nel giudizio contra gli eredi scritti nel testamento della contessa, ai quali sono anche pervenuti i beni tutti, che ella raccolse dalle disposizioni testamentarie anzidette. Il giudizio nascente dal testamento di Alfonso fu iucaminato nel 1812 da Francesco Girolamo principe di Scalea, ed oggi è proseguito dalla sua figlia minore Eleonora; ed è diretto ad ottenere, che nella successione al maggiorato, aperta al 1805 si dichiari esclusa la defunta contessa D. Maria Giuseppe, ed inclusa la linea di D. Giovanna de Cardenas sorella del testatore, nella quale linea gli attori si ritrovano. Il giudizio sul testamento di Ferdinando è spinto a nome del principe di Torella D. Nicola Caracciolo, ed ha per oggetto la dichiarazione dell'usufrutto goduto dalla contessa, che vuol sostenersi ne' termini di un mero usufrutto formale, cosicchè la contessa non potette giovare delle leggi eversive de' fedecommissi per far suoi i beni allo stesso sottoposti. Ed il giudizio della nullità del testamento della contessa è sostenuto da D. Maria Teresa Spinelli contessa di Conversano, la quale fa rilevare de' difetti di solennità nell'atto della chiusura, e deduce, che la testatrice non era di mente sana, e non avvertiva allorchè il testamento fu fatto.

1 pri-

I primi giudici sopra tutte e tre le azioni si son pronunciati, escludendole perfettamente, ed han dato motivo agli appelli, che ora pendono innanzi a voi per parte di Scalea, di Torella, e di Conversano. Io intanto che per lo interesse non meno della minore attrice, che degli altri minori che si ritrovano dalla parte de' convenuti, eredi scritti della contessa, ho presa conoscenza della causa, sono al grado di presentarvi brevemente il merito di tutte e tre queste dispute con le osservazioni, che le riguardano.

PRIMA DISPUTA.

Sul testamento di Alfonso.

Alfonso de Cardenas avea due figli maschi per nome Carlo, e Ferdinando, cinque figlie femmine, e tre fratelli, chiamati Ferdinando, Pietro e Luigi. Cominciò egli il suo testamento istituendo erede universale in tutti i suoi beni feudali, e burgensatici Carlo suo primogenito, ed erede particolare in una determinata somma Ferdinando suo secondogenito. Fissò le doti alle cinque sue figlie femmine, e poi dal §. 4 del suo testamento in avanti fece queste altre disposizioni, che vado a narrarvi.

1. Morendo Carlo senza figli in età pupillare, o *quando-cumque*, sostituì a lui Ferdinando suo secondogenito, con i vincoli e fedecommissi, che poi venne a dichiarare. E morendo entrambi i suoi figli senza discendenti maschi, o restando solamente femmine, dopo aver escluse queste femmine, chiamò l'uno dopo l'altro a succedere i tre

E suoi

suoi fratelli, ed i loro discendenti maschi, anche con i vincoli, e sostituzioni, che andò poscia a spiegare.

2. Dichiarò, che nelle discendenze de' suoi figli, e de' suoi fratelli le chiamate erano per linea mascolina con l'ordine di primogenitura, e col salto dell'una linea all'altra per incontrarsi il maschio, escluse intanto le femmine, alle quali stabilì la dote di paraggio.
3. Disse, che per gli beni feudali intendea avvalersi delle note grazie fatte al Paronaggio, affinchè i feudi si conservassero perpetuamente nella famiglia; ed a questo stesso oggetto, dubitando, che le femmine chiamate per le leggi de' feudi, ed in forza delle investiture, non gli turbassero l'ordine prescritto, in ogni caso, che esse si presentassero, le gravò nell'intero prezzo de' feudi a favore dei maschi da lui contemplati.
4. Previde il caso, che andassero ad estinguersi tutti i maschi nelle linee mascoline, e che soltanto femmine esistessero, ed allora dispose, *che la femmina (son sue parole) dopo estinte le linee mascoline, alla quale pervenissero detti feudi, o il prezzo di essi, si acquistassero col peso che il di lei figlio mascolo, e discendenti mascoli in infinitum si sottoscrivessero di casa de Cardenas, ed assumere le arme della famiglia de Cardenas, e controvenendo a questo mio precetto siano privati di detti beni, e quelli pervengano alli successori chiamati gradualmente come sopra nelle chiamate fatte in detto gravame per la linea mascolina.*
5. Finalmente andò a conchiudere in questi termini: *Inoltre in tutti li casi suddetti, pervenendo la successione di detti*
be-

beni, e gravami alli fratelli di me predetto testatore, e alli di loro figli mascoli, e discendenti per linea masculina, se poi mancasse la linea masculina, e discendenti mascoli da detti miei fratelli; in maniera che non rimanessero di loro, e da loro linee alcun mascolo di casa de Cardenas, voglio, ordino, e comando, che in detti miei beni burgensatici, e feudali, ed in detto gravame, e prezzo dei feudi succedano le dette mie figlie femmine, preferendo la maggiore alla minore, colli vincoli, e condizioni apposte, e spiegate come sopra, nel caso, che la successione pervenisse alle femmine ed alla linea femminile.

Eccovi a buon conto l'idea del testamento di Alfonso, il quale ebbe in famiglia questa esecuzione. Essendo egli trapassato al 1742, il suo primogenito Carlo raccolse il maggiorato, che poi passò a Ferdinando secondogenito, per esser morto Carlo senza figli. Ferdinando morì al 1803, lasciando una sola figlia femmina, che fu la contessa D. Maria Giuseppe. A quel tempo erano già premorti a Ferdinando i suoi zii, fratelli di Alfonso, senza lasciar discendenti. Era anche premorta Giovanna de Cardenas sorella di Ferdinando, che tra le femmine era la primogenita, la quale già maritata al principe di Scalea avea lasciato superstite Vincenz o suo primogenito. In questo stato di cose la contessa Maria Giuseppe andò al possesso del maggiorato, senza che risentisse molestia alcuna da Vincenzo di Scalea, o da verun altro; ed in questo possesso perseverò ella pacificamente per tutto il tempo della sua vita, cioè fino al 1812, allorchè trapassò.

E 2

Nel-

Nell'anno susseguente 1813 Francesco Girolamo principe di Scalea figlio primogenito di Vincenzo, che trovavasi già premorto fin dal 1810, dedusse come erede del padre l'azione del testamento di Alfonso nel tribunale di prima istanza di Napoli contra gli eredi scritti della contessa, e pretese, che i beni soggetti al maggiorato fin dal 1803 tempo della morte di Ferdinando, non doveano appartenere alla defunta contessa D. Maria Giuseppe, ma sì bene a suo padre D. Vincenzo allora vivente, come figlio primogenito di D. Giovanna de Cardenas sorella primogenita di Ferdinando, e figlia del testatore Alfonso.

Già vedete, o signori, che l'attore Francesco Girolamo non agiva nel 1813 a nome proprio, perchè a quel tempo i fedecommissi non più esistevano, ma agiva come erede del padre già premorto fin dal dì 9 luglio 1810. Ma il padre mentre visse non avca apparecchiata a lui questa azione, perchè non mai avea adita la eredità fedecommissaria di Alfonso, nè mai avea dedotta azione alcuna per lo maggiorato. *Hereditas non adita, non transmittitur* (1). Nè Francesco Girolamo potea giovarsi della così detta *transmissaria* di Giustiniano, perchè l'affare non si presentava ai termini della *L. cum in antiquioribus 19 Cod. de jur. deliber.* Sicchè avrebbe forse potuto esser rimosso l'attore dal giudizio nel primo ingresso per motivo di inammissibilità di azione, se questa si fosse dedotta. Ma nel silenzio de' couvenuti, il giudizio andò innanzi, e sul conto del testamento di Alfonso presentò ai primi giudici,

(1) *L. unic. §. 5 C. de caduc. toll.*

77
dici, ed ora riproduce al vostro cospetto questa disputa ;
cioè se per le chiamate contenute nella disposizione di Al-
fonso, al 1803 la contessa figlia del possessore, essendo
in concorso non già de' maschi discendenti da maschi, ma
di un maschio discendente da femmina poteva, o no esser
vinta nel succedere al maggiorato.

Sentiste, o Signori, che i primi giudici furono per lo rigetto
dell'azione: ed io, che pronunciandomi anticipatamente
dichiaro di portare la opinione medesima, vengo a pre-
sentarvi le mie idee in tre proposizioni, che svilupperò
gradatamente.

I.

D. Maria Giuseppe de Cardenas per le teorie generali cono-
sciute nelle materie dei maggiorati essendo al piede della
linea dell'ultimo possessore, anche senza essere espressa-
mente chiamata, non potea essere esclusa, concorrendo
con i discendenti nella linea della figlia del testatore, la
quale non possedeva i beni.

II.

D. Maria Giuseppe ebbe per se la chiamata espressa nel te-
stamento di Alfonso, dove fu disegnata nella persona del-
la figlia del possessore dei feudi.

III.

Le chiamate a favore delle figlie del testatore per la volontà
del disponente doveano aver luogo dopo quella di D. Maria
Giuseppe.

Non vi ha dubbio, o Signori, che Alfonso de Cardenas volle istituire un maggiorato agnatzio, diretto a conservare il lustro della sua famiglia. Egli chiamò in primo luogo i maschi al godimento di esso, come coloro, che conservavano la sua agnazione naturale: in mancanza de' maschi, chiamò anche le femmine, con l'obbligo, che i loro discendenti maschi assumessero il cognome, e le arme de Cardenas, per dar luogo così ad una agnazione adottiva. Ma in entrambi i casi volle sempre egli il maggiorato a perpetuità con l'ordine di primogenitura. Ora la regolare successione nei maggiorati porta, che in primo luogo si riguardi la linea, poi il grado, quindi il sesso, e finalmente l'età. In quanto alla linea, è teoria conosciuta ed assodata nel vecchio foro, che fin tanto che dura quella linea, nella quale *successio ingressa est*, non si dà trasferimento ad altra linea, perchè nella linea ingressa, *si praetulit testator filium primogenitum, ejus liberos etiam praetulisse censendum est*, per l'argomento tratto dalle notissime leggi, *cum avus, et cum acutissimi vir ingenii Papinianus*. Onde dicono i dottori, che subito che il primogenito ha incluso se stesso nella successione, ha inclusa insieme con lui ancora la sua linea effettiva (1). In quanto al grado, che viene dopo la linea, la regola è che il più prossimo vince il più remoto. Ma la prossimità

(1) *V. Molin. de primog. lib. 3 cap. 4 num. 14, cap. 6 num. 31. De Rosa consulti. 69 num. 5.*

mità quì si misura in faccia all'ultimo possessore, e specialmente quando si tratti di linea discendentale. Le successioni nei maggiorati si deferiscono dall'istitutore, e non dal possessore, ma si misurano colla prossimità del grado in faccia al possessore. La ragione si è, che queste successioni si deferiscono *non jure heredis, sed jure sanguinis*, e questo diritto di sangue non può aver rapporto, se non che *relate ad ultimum possessorem* (1).

Nasce da ciò, che le donne nella linea così detta *ingressa*, non han bisogno di chiamate particolari per essere incluse, mentre esse e specialmente quando sono discendenti, trovandosi nella linea, e godendo della prossimità del grado all'ultimo possessore, vi sono chiamate *ex vi institutionis*, e per la indole del maggiorato medesimo. E solamente allora quando si vogliono escludere, richieggono una letterale espressa esclusione.

Secondo queste generali teorie nella specie D. Maria Giuseppe de Cardenas era inclusa nella successione al maggiorato perchè figlia discendente dall'ultimo possessore D. Ferdinando. Essa era senza dubbio *in linea patris*, e niuno certamente potea vincere lei nel grado per la prossimità del sangue al padre suo defunto. D. Maria Giuseppe adunque *ex vi institutionis*, e per forza della regolare successione ai maggiorati successe al padre, senza aver bisogno di chiamata particolare.

E 4

Ma

(1) *V. de Rosa consult. num. 3, V. Molin. lib. 1. cap. 8 num. 2.*

Nè giova il ricordare quì la regola ricevuta del *semel exclusus, semper exclusus*, imperciocchè questa regola non vale nei maggiorati, al dire di tutti gli scrittori, che anzi vale il contrario, altrimenti non si otterrebbe l'intento della perpetuità di essi (1). Non vale specialmente quando, esclusa una volta la femina per lo favore dell'agnazione, cessando poi quest'oggetto, e non trovandosi maschi al tempo dell'apertura della successione, ella sola si presenti. Allora il maggiorato per la non esistenza dei maschi da agnazio mascolino diviene regolare. *Certe ubi agnatio defecit* (scrisse in una specie simile Giuseppe de Rosa) *et ob mortem D. Raymundi sine filiis successit D. Francisca ejus soror, et nepos D. Consalvi, res videtur extra omnem controversiam: nunc enim non potest amplius considerari agnatio, quia jam fuit extincta: nec est novum quod majoratus usque ad certas personas sint agnatici, exinde vero fiant regulares, ut in terminis nostris, ubi successio, extinctis agnatis, devoluitur ad foeminas* (2).

Ma vi è di più. Il disponente esclude le femine discendenti dai suoi figli per conservare l'agnazione nei maschi, qualora esistessero, e quando non esistessero, non esclude le femine, ma solamente obbligò i loro discendenti maschi ad assumere le arme ed il cognome della famiglia, per dar luogo ad una agnazione adottiva. Ora, essendo già avvenuta al 1803 la mancanza dei maschi, e non ritrovandosi allora, che la figlia del possessore, ed i discen-

E 5

denti

(1) *Ved. Molin. lib. 1. Cap. 6. n. 22.*

(2) *De Ros. consult. 69. n. 24.*

denti dalla figlia del testatore, niuna ragione potea per-
 aundere, che sotto il rapporto dell'agnazione si escludesse
 la prima nel concorso con i secondi. Primieramente egli
 è chiaro, che la femina dal maschio è agnata naturale,
 il maschio da femina è agnato adottivo (1). Nel concorso
 dee vincere l'agnazione naturale. In secondo luogo si trat-
 tava allora di dar principio ad una agnazione adottiva, la
 quale egualmente potea cominciare dai discendenti dalla
 figlia dell'ultimo possessore, che dai discendenti dalla fi-
 glia del testatore. Ma nei maggiorati, allorchè si è a pa-
 rità di ragioni, la linea detta attuale che è la linea del
 possessore, vince la linea abituale, alla quale non si dà
 luogo, se non dopo evacuata la prima (2).

Finalmente quello, che merita riguardo uella specie, per
 non escludere D. Maria Giuseppe, si è, che tutte le chia-
 mate contenute nel testamento di Alfonso furono lineari,
 e che non si fece luogo al salto dell'una linea all'altra,
 se non dopo l'estinzione della prima, e nella circostanza
 che nell'altra vi fosse il maschio. Dopo estinta la linea
 mascolina di Carlo, si sostituì Ferdinando figlio secondo-
 genito del testatore. Ed in mancanza di Carlo, e di Fer-
 dinando, e loro discendenti maschi per linea mascolina,
 si chiamarono le femine. Per uscire adunque i beni dalla
 linea di Ferdinando, due cose doveano verificarsi, cioè,
 che questa linea fosse mancata, e che fossero sopravvissuti
 i fratelli del testatore, o i loro discendenti maschi. Nella
 spe-

(1) *Ved. de Luca de fideic. disc. 24. 16.*

(2) *De Ros. consult. 69. n. . .*

specie, allorchè morì Ferdinando, non trovandosi a sopravvivere alcuno dei fratelli del testatore, che tutti eran morti senza figli, non venne a verificarsi la seconda di queste condizioni: all'incontro nella linea di Ferdinando restava tuttavia Maria Giuseppe, che essendo sua figlia, certamente era *in linea patris*, e quindi nemmeno la prima condizione veniva ad esistere. Maria Giuseppe adunque per le condizioni non verificate non era esclusa. Ma questo che importa al linguaggio della legge? Importa certamente, che era anzi espressamente inclusa. *Quod sub conditione ademptum est, sub contraria conditione datum intelligitur* (1).

SULLA SECONDA PROPOSIZIONE.

Nel testamento di Alfonso vi fu la chiamata espressa di Maria Giuseppe, che venne indicata nella persona della figlia del possessore de' feudi.

Signori: Rammentiamo l'ordine, che tenne Alfonso nel dettare la sua disposizione. Egli dopo aver parlato dei suoi figli, dei suoi fratelli, e dei loro discendenti maschi, nei quali il maggiorato era progressivo, con la perpetua esclusione delle femine, avvertì, che la eredità sua per la maggior parte era composta di beni feudali. Sicchè ad oggetto di conservare il maggiorato anche nei feudi ai soli maschi, e con l'idea di escludere sempre le femine nel concorso dei maschi, passò a disporre a questo modo.

E 6

1. Nel

(1) *L. aliquando D. de condit. et demonstr.*

1. Nel §. settimo del suo testamento dichiarò di volersi avvalere delle grazie concesse al baronaggio, e specialmente dell'ultima compartita da S. M. C., oltre della prammatica 34 *de feudis*.
2. Nel §. 8. figurò il caso, che per le leggi comuni dei feudi, o per particolare determinazione del regno non si avesse potuto sostenere la sua disposizione fatta sul corpo de' feudi, ed allora volle, che quella femina alla quale potea pervenire la sua eredità feudale fosse stata obbligata di pagare il prezzo intiero dei feudi al maschio della famiglia, che era nell'ordine de' chiamati al maggiorato.

In questi due §§. provide il testatore ai casi, nei quali potea esistere una femina figlia del possessore, e sua erede *in feudalibus*, e potea nel tempo stesso esistere un maschio in una delle linee maschiline da lui contemplate. Nel §. 9 poi del testamento figurò l'altro caso, cioè quello, che si estinguessero tutte le linee maschiline, cosicchè verun maschio più non superasse della sua famiglia, ed in questo caso egli ordinò, che la femina, alla quale pervenissero i feudi, o il prezzo di essi, venisse ad acquistarli col peso, che il di lei figlio maschio, e discendenti maschi assumessero il cognome, e le armi de Cardenas, e con la minaccia, che controvenendo a tal suo precetto fossero privati del godimento dei beni. Ora in questo luogo del testamento chi è, che non vede la espressa chiamata della figlia del possessore, col peso ai suoi discendenti maschi di dar principio ad una agnazione adottiva? Tutte le linee tirate di sopra nella formazione del testamento portano a questo punto; e l'intero ordine delle idee, che precedono, quì va a concentrarsi. Il testatore volle la conservazione del
sue

suo maggiorato nelle linee dei suoi figli, e dei suoi fratelli, chiamando sempre i maschi, quando esistevano, ed escludendo le femine nel concorso dei maschi, per conservare l'agnazione naturale. Temendo, che per gli beni feudali non venisse a sconvolgersi quest'ordine, dichiarò, che egli intendeva avvalersi delle grazie, ed a cautela maggiore ordinò, che la femina figlia del possessore, e sua erede feudale restasse gravata nel prezzo dei feudi a favore del maschio destinato da lui alle successioni. Tutto ciò era quando le femine figlie del possessore avessero avuto il concorso con i maschi. Finalmente nella totale mancanza dei maschi, quando la femina non avea competitori, egli la ammise per dar principio dai suoi discendenti alla agnazione adottiva. Ma di quale femina egli parlò? Egli è chiaro, perchè lo scrisse: parlò della femina, a cui *pervenissero detti feudi o il prezzo di essi*. Ora cotesta femina non potea essere altra, se non una femina figlia di mascolo nella linea dei suoi figli, o dei suoi fratelli, perchè in queste linee solamente si poteva ritrovare il possessore del feudo, la cui figlia ne fosse stata la erede, o il creditore del prezzo dei feudi, a cui favore si era imposto il gravame. Nè mai in questo luogo del testamento sotto la voce femina si può intendere la figlia del testatore. Avvertite, o Signori, che in questo §. 9 si fa il caso, che si estingueressero tutte le linee mascholine della famiglia. Ora dopo la estinzione delle linee mascholine, cioè dopo che i feudi dal testatore erano passati alle linee dei suoi figli o dei suoi fratelli, e dopo che queste linee si trovavano estinte, la femina, a cui i feudi doveano pervenire, non potea essere certamente la figlia del testatore, a preferenza della figlia

figlia del possessore, come quella, che non si sarebbe ritrovata nella linea, e nel grado successibile. Nemmeno la figlia del testatore potea esser mai colei, a cui perveniva il prezzo dei feudi, perchè il gravame non era stato ordinato, che a favore dei maschi per conservare l'agnazione. Finalmente non è questo il luogo, in cui il testatore si avea proposto di parlar delle sue figlie. L'ordine della scrittura, e le idee, con le quali fu concepita la disposizione portava a far menzione delle figlie in un luogo a questo posteriore, come da qui a poco anderò a dimostrarvi. Sicchè tutto cospira a farvi conoscere, che in questo §. 9 D. Maria Giuseppe fu espressamente chiamata.

Nè dovete trattenervi, o signori, allo specioso argomento, che su questo articolo del testamento si fonda nel peso ingiunto alla femina di dovere i suoi discendenti maschi assumere il cognome, e le arme de Cardenas. Si vuol sostenere, che non avendo Maria Giuseppe procreanti figli, non potette mai adempiere a questa condizione, e quindi si rese indegna della successione al maggiorato. Più cose sarebbero a ridire su questa proposizione, e specialmente, che quando anche questo peso dal testatore ingiunto si volesse caratterizzare per condizione, questa condizione non poteva palesarsi per impossibile, se non al tempo della morte di Maria Giuseppe. Ora a quel tempo era del tutto indifferente che la condizione divenisse impossibile, perchè si trovavano già sciolti i fedecommissi, e quindi liberata Maria Giuseppe dall'obbligo di adempiere a qualsisia condizione. Poi le condizioni impossibili nei legati e nei fedecommissi non solo non privano della successione, ma si hanno per non scritte, a differenza di quello che accade
nei

nei contratti (1). Ma dove è qui la condizione, o signori? Sia che voi vogliate riguardare le espressioni usate dal testatore, e voi non ritroverete parole tali, che inducessero atti sospensivi, nei quali è posta la natura della condizione. Sia che vogliate por mente all' indole della cosa stessa, e voi scorgerete sempre, che non fu altro, se non un precetto a forma di modo, da doversi eseguire dopo deferita la successione, quello, che portava l' obbligo dell' assunzione delle arme e del cognome (2). E poi questo peso, o sia questo modo non era diretto a Maria Giuseppe de Cardenas. Essa era agnata naturale, ed avea già il cognome, ed innalzava le arme de Cardenas. Il peso riguardava i suoi discendenti maschi, ed il testatore lo spiegò, perchè disse, dopo aver parlato della femina, *col peso, che il di lui figlio maschio, e discendenti maschi in infinito si denominassero, e si sottoscrivessero di casa de Cardenas, ed assumere le armi della mia famiglia; e controvenendo siano privati ec.* Il discorso è tutto diretto ai figli, ed ai discendenti, e le ordinazioni sono concepute nel numero plurale, che non sarebbe convenuto, se si fosse parlato alla figlia.

SUL-

(1) *L. 22. §. 1. l. 104. §. 1. De leg. 1. §. Si impossibilia inst. de inut. stip.*

(2) *Vedi Lodovico Molin. de primog. lib. 2. Cap. 13.*

Le figlie del testatore furono contemplate *in ima cera*, e quando tutte le linee dei maschi fossero mancate. Nel §. 12, che io di sopra ho recitato si figura il caso dal testatore, che pervenendo la successione ai suoi fratelli, ed ai loro figli, e discendenti maschi, nel caso, che mancasse la linea mascolina, e mancassero i discendenti maschi dai suoi fratelli, cosichè non rimanessero di loro, e dalle loro linee alcun mascolo di casa de Cardenas, in tal caso in tutti i beni burgensatici, e feudali, e nel gravame e prezzo dei feudi ordinò, che succedessero le sue figlie con l'ordine di primogenitura. Vedete quì bene, o Signori, che per arrivarsi alle figlie del testatore, bisognava, che i beni fossero prima passati per le linee dei figli e dei fratelli del testatore medesimo. Si dice dopo estinti i maschi nelle linee dei fratelli, e per conseguenza dopo estinti anche precedentemente i maschi nelle linee dei figli, perchè queste furon chiamate prima dei fratelli. Dunque le figlie del testatore furon poste nell'ultima speranza. Egli è vero, che quì si dà luogo alle figlie nella mancanza dei maschi, e delle linee mascoline, ma ricordate, o Signori, che nelle linee dove si erano prediletti i maschi, le femmine restavano escluse solamente nel concorso con i maschi, altrimenti esse erano incluse, con l'obbligo ai loro discendenti di dar luogo all'agnazione adottiva. Dunque dicendosi quì in questo §. *Se pot mancasse la linea mascolina, e discendenti maschi da detti miei fratelli, in maniera che non rimanessero di loro alcun mascolo*, in queste espressioni si deve intendere a mancanza delle linee al

senso

senso di sopra spiegato , cioè con la esclusione delle femine nel solo concorso con i maschi. Nè poi qui è ripetuto , che nella mancanza della linea , la femina , che era in linea dovea escludersi per dar luogo alla figlia del testatore. Questa cosa non avrebbe avuto oggetto , anzi avrebbe suaturato il maggiorato agnatizio , privando un'agnata naturale per dar luogo ad una agnata adottiva.

Del resto , o Signori , due forti argomenti avete qui in questo §. 12 per convincervi , che il testatore chiamò in questo ultimo luogo le figlie sue proprie , dopo che avea già inteso di chiamare nei casi precedenti le figlie del possessore. 1. Si dice qui dal testatore comando , *che in detti beni burgensatici , e feudali , ed in detto gravame , o prezzo dei feudi succedano le dette mie figlie*. Dunque le sue figlie debbono succedere così nel corpo dei feudi , che nel prezzo di essi. Ma di grazia ; quando poteva avvenire il caso , in cui il prezzo si disgiungeva dal corpo del feudo? Certamente quando la figlia , ed erede del possessore feudale contrastava col maschio di altra linea successore nel maggiorato. Ora , se qui la figlia del testatore è chiamata anche nel prezzo del feudo , certamente è a dire , che la sua chiamata non poteva essere che posteriore alla chiamata della figlia del possessore , che dava occasione ad un tale disgiungimento. 2. Si finisce questo §. col dire , che le figlie del testatore debbano succedere con li *vincoli , e condizioni apposte , e spiegate come sopra nel caso , che la successione pervenisse alle femine , ed alla linea femminile*. Dunque , o il testatore qui delirava , o è chiaro , che egli antecedentemente a questo luogo avea già parlato del caso , in cui la successione dovea pervenire alle femine. Ma noi

noi già vedemmo, che questo è il caso preveduto di sopra nel §. 9, dove appunto delle femine figlie del possessore si fece parola. Sempre dunque è sicuro, che le figlie del testatore poste nella ultima speranza con i loro discendenti maschi, non solo non erano riferite alle figlie dei possessori, ma espressamente dopo di esse eran chiamate.

SECONDA DISPUTA.

Sul testamento di Ferdinando de Cardenas.

L'usufrutto legato da Ferdinando alla figlia fu causale, o formale? Leggiamo, o Signori, il testamento, e troveremo, che Ferdinando istituì erede *universale e particolare* la figlia D. Maria Giuseppe nella sua eredità libera, ed in tutto quello, di cui potea disporre, riservato il majorasco, i legati, ed i pesi. Poi soggiunse, che la detta sua erede dovea godere soltanto dei frutti della sua eredità, durante la sua vita, e che dopo la sua morte di questi stessi frutti doveano godere i figli di lei, e gli altri chiamati al majorasco, che anche egli andò a fondare. Tutta dunque la disputa versa qui nel noto esame, se dopo essersi lasciato a taluno l'usufrutto col testamento, senza parlarsi della proprietà, questo usufrutto importi una servitù *in re aliena*, o pure un usufrutto causato dal dominio, di cui s'intenda anche disposto a pro dell'usufruttuario. Signori, a voi è ben conosciuta questa disputa, e la sua risoluzione sull'appoggio della legge *Species auri D. de auro et argento legato*. La teoria ricevuta nel foro si è, che l'istituto nel solo usufrutto, *tan-quam in re certa*, non trovandosi dato a lui

a lui coerede nella proprietà, *fit heres in totam, detracta certae rei mentione*. Il caso è testuale nella legge prima *D. de haered. instit.* al §. *si ex fundo*. Voi sapete, che alcuni dottori hanno ciò sostenuto, ragionando sul diritto di accrescere; ma alcuni altri di gusto più squisito hanno escluso il diritto di accrescere per la ragione, che non può darsi questo diritto ove non vi è congiunzione, ed anche perchè col diritto di accrescere si acquista una parte della eredità, e non la parte dei beni, quando che l'istituto *in re certa* s'intende istituito *in quota bonorum*, *et non in quota hereditatis*. Hanno perciò questi secondi dottori ragionato a questo modo. *Totum fieri per legis ministerium, seu operationem, quae titulum illum institutionis sui naturae universalem certae tamen rei adjectione restrictum, in suam naturam universalem, sublato impedimento reducit* (1).

Nella nostra specie tanto più calzano queste dottrine, quanto che la figlia di Ferdinando non fu semplicemente istituita erede nell'usufrutto, ma fu nominata erede *universale*, e *particolare* dal padre sopra tutta l'eredità. Si disse, che dovea esserne usufruttuaria; e questo era appunto quell'usufrutto, che con i termini inventati dal vecchio foro appellavasi *causale*, perchè cagionato dal dominio, a differenza del *formale*, che si ritiene nei termini della servitù *in re aliena* (2).

Es-

(1) *De Ros. cons.* 54. n. 21.

(2) *Ved. il Voet sul Digesto tit. de usufr. num.* 3.

Essendo così, ben vedete, o Signori, che in questa seconda disputa la cosa è ben chiara, e spedita, la dimanda fatta dal principe di Torella, che vuole usufruttuaria formale la defunta duchessa dei beni lasciati da Ferdinando, la proprietà dei quali egli addice a se stesso qual proprietario, non è affatto sussistente, come i primi giudici hanno bene opinato. L'usufrutto fu causale nella contessa, ed era compagno della proprietà, che in lei pienamente risedeva. Essa avrebbe avuto l'obbligo di restituire i beni ai chiamati nel majorasco paterno, e forse anche al principe di Torella. Ma al 1812 quando morì la contessa quest'obbligo già rimaneva sciolto per le leggi eversive dei fedecommissi pubblicate antecedentemente nel tempo della sua vita. Ed è perciò, che io, anche quì assentisco alla sentenza impugnata.

TERZA DISPUTA

Che riguarda il testamento della contessa.

Si è detto di nullità del testamento mistico della contessa D. Maria Giuseppe, che fu solennizzato con l'atto di chiusura del giorno 22 novembre 1812 alle ore 6 della notte per notar Carlo Colicchio di Napoli. Le nullità, che riguardano l'atto della chiusura, delle quali si è ragionato in appello, possono ridursi a quattro. Poi vi è la nullità interna, che riguarda la sanità della mente della testatrice al tempo della formazione del testamento.

Nul-

Nullità esterne.

1. Si dice nella prima nullità, che nell'atto della chiusura manca la dichiarazione di essersi chiuso, e suggellato il testamento in presenza del notajo, e testimonj, e si crede violato l'articolo 976 del Codice civile allora vigente.

I primi giudici rigettarono questa nullità, perchè credettero, che l'atto non fosse mancante; e pare veramente, che regga il loro giudizio. Signori, eccovi ciò, che dispone l'articolo: *il testatore presenterà (la carta del testamento) così chiusa, e sigillata al notajo, ed a sei testimonj; ovvero la farà chiudere, e sigillare in loro presenza; e dichiarerà, che il contenuto in quella carta è il suo testamento da lui scritto, e sottoscritto, o scritto da un altro, e da esso firmato.* Vedete adunque, che per la disposizione di questo articolo, o la carta del testamento chiusa e sigillata si deve presentare dal testatore al notajo, ed ai testimonj, o la carta si deve far chiudere, e sigillare in loro presenza; sempre però il testatore deve dichiarare che in quella carta è contenuta la sua volontà. Ai primi due precetti si può adempiere alternativamente; il terzo è un precetto assoluto. Ascoltate intanto ora come è concepito l'atto di cui parliamo. *Avanti di noi notar Carlo Colicchio di Napoli del fu Leonardo, domiciliato patentato e degl' infrascritti sette testimonj aventi le qualità richieste dalla legge si è costituita l' eccellentissima signora D. Maria Giuseppe de Cardenas del fu Ferdinando di Napoli, contessa, principessa dell' A- cerra, domiciliata a noi cognita, la quale sana di mente, vista, udito, ed intelletto, benchè del corpo in-*

inferma, e giacente in letto, come rilevato l'abbiamo noi sottoscritti notajo, e testimonj, ha fatto chiudere e sigillare, ed ha presentato così chiuso e sigillato a noi predetti notajo, e testimonj più fogli di carta bollata, in dove ha dichiarato contenersi il suo testamento, fatto scrivere di suo ordine da noi notajo, e non firmato da lei, per non averlo potuto sottoscrivere a causa dell' attuale sua indisposizione. Due menzioni si fanno qui nel principio dell' atto, in cui è chiaro, che la contessa parlì, ed agisca, da che ella si costituisce, e l' azione, ed il discorso proviene da lei. La prima menzione riguarda l'atto della chiusura e della sigillazione: *ha fatto chiudere e sigillare*; e questo fatto pare, che debba dirsi avvenuto alla presenza del notajo, e de' testimonj, dacchè il periodo in cui è scritto contiene espressamente la presenza del notajo, e dei testimonj. La seconda menzione riguarda l'aver presentato la testatrice il suo testamento chiuso, e sigillato al notajo, ed ai testimonj, che espressamente di nuovo sono ripetuti. Ora per dirsi osservato l' articolo 976 bastava, che ad una sola di queste solennità si fosse adempiuto; ma qui le trovate eutrambe. Sicchè anche quando non si volesse leggere chiaro, che il testamento fu chiuso, e sigillato in presenza del notajo, e testimonj, forse perchè di essi non si fa la ripetizione in faccia a questa chiusura, e sigillazione, resta sempre l' altro fatto che riguarda la presentazione del testamento, in cui non vi è che ridire: dacchè è spiegato nitidamente, che questa presentazione fu fatta al notajo ed ai testimonj, con la dichiarazione della testatrice, che in quelle carte presentate si conteneva il suo testamento. Per verità io non

non veggio, o Signori, ove sia quì quella mancanza di cui si va in cerca, ed in che siasi violato l'articolo.

- a. Si rileva in secondo luogo, che anche contra il disposto nell'articolo 976 manchi nell'atto di soprascrizione la dichiarazione della testatrice della causa, che la impegna a sottoscriverlo. Non vi ha dubbio, o Signori, che nell'articolo 976 si dice — *Il notajo formerà l'atto di soprascrizione, che verrà esteso sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d'involtò; quest'atto sarà sottoscritto dal testatore, e dal notajo unitamente ai testimonj: tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto, senza deviare ad altri atti: e nel caso in cui il testatore per un impedimento sopraggiunto dopo aver firmato il testamento non potesse sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si dovrà esprimere la dichiarazione, che egli ne farà, senza che sia necessario in questo caso di accrescere il numero dei testimonj.* Signori, debbo confessare, che di buona fede quì si è sbagliato nell'applicazione dell'articolo. Non è l'articolo 976 che si doveva invocare, perchè il caso non versò a' termini di questo articolo; ma è l'articolo seguente 977, che doveva regolare l'atto, e che a parer mio lo regolò esattamente. *Se il testatore (dice l'articolo 977) non sa scrivere, o se non ha potuto fare la propria sottoscrizione; quando fece scrivere le sue disposizioni, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione, un testimonio di più del numero prescritto dall'articolo precedente, il quale sottoscriverà l'atto cogli altri testimonj; e si esprimerà il motivo per cui si sarà richiesto questo testimonio.* Nella specie il fatto era secondo questo articolo, perchè non è che la testatrice dopo aver firmato il testamento non

avea

avea poi potuto sottoscrivere l'atto di soprascrizione per un impedimento sopraggiunto; ma è che la testatrice già impedita a far la prima sottoscrizione, seguitava ad essere nell'impedimento a far la seconda. Sicchè non poteva farsi diversamente da quello che si fece, conchiudendosi l'atto a questo modo — *Francesco Patrizj testimonio presente, e firmo il presente atto di sottoscrizione in nome di detta contessa principessa dell'Acerra testatrice, per non potere scrivere, e per essere stato dalla medesima richiesto. La cosa è salva.*

5. Nella terza nullità si vorrebbe che la testatrice avesse dichiarato quale specificamente era l'indisposizione, che l'impediva a firmare. Signori, l'articolo 976 altro non vuole, se non che non potendo scrivere il testatore, *si dovrà esprimere la dichiarazione, che egli ne farà.* È contenta adunque la legge, che il testatore dichiari di non potere scrivere, e che questa dichiarazione si consegni nell'atto della chiusura. L'articolo poi 41 della legge sul notariato soggiunge, che si debbono addurre ancora i motivi dell'impedimento. Certamente qui all'uno, ed all'altro si è adempiuto, quando si è detto *per non averlo potuto sottoscrivere a causa dell'attuale sua indisposizione.* La indisposizione è il motivo che non ha fatto sottoscrivere, e questo motivo così spiegato, esclude ogni altro motivo di forza esterna, o di altro impedimento, che potesse essere non riconosciuto dalla legge. Che poi non siasi detto, che specie di male era quella, che cagionava l'indisposizione, questo non era necessario, perchè la legge notariale esige la dichiarazione del motivo, ma non dell'origine, e della causa del motivo. Vi sono dei mali, che
 l'istesso

l'istesso paziente spesso ignora , e non sa definire : conosce egli il suo impedimento , e non sa penetrare nella causa fisica di esso.

4. Finalmente nel quarto motivo di nullità si censura l'ultima parte dell'atto di chiusura , dove dicesi : *e quindi sottoscritto da essi testimonj , e noi notajo , precedente lettura ; il tutto nel medesimo contesto e senza interruzione.* Si vorrebbe , che a quel *precedente lettura* si fosse soggiunto : fatta dal notajo alla parte , e testimonj a voce chiara , ed intelligibile. Qui s'invoca l'articolo 46 del regolamento notariale del 1809 , dove è detto : *la pubblicazione degli strumenti si fa colla lettura chiara , ed intelligibile alla parte , ed ai testimonj non solo dell'intero atto , ma anche degli inserti.* Veramente questo articolo parla degli strumenti pubblici , e non sembra riferibile ai testamenti , per gli quali son dettate solennità tutte particolari. Ma anche quando quest'articolo si volesse adattare all'atto della chiusura , pare , che nella specie il notajo sia stato certamente colui , che abbia data lettura , e che l'abbia data alla testatrice , ed ai testimonj , da che tutto l'atto è disimpegnato innanzi alla testatrice , ed ai testimonj. Solamente della voce chiara , ed intelligibile qui non si parla ; ma è a supporre , che il notajo nel dare la lettura si sia fatto intendere ; nè poi nel regolamento notariale è prescritto a pena di nullità di doversi far menzione nell'atto di questa voce chiara , ed intelligibile , adoperata nel darsi la lettura.

Finalmente in ordine a tutte queste nullità che si rilevano nell'atto della chiusura si dice in ultima analisi , che potrebbe la G. C. civile assicurarsi viemaggiormente con ac-

cordare una pruova testimoniale, ammettendo in essa entrambe le parti litiganti secondo le loro incombenze rispettive. Ma questa dimanda incontra tutta la resistenza della legge. È detto espressamente nell'art. 1295 delle leggi civili che *non si ammette veruna pruova testimoniale nè contra, nè oltre il contenuto negli atti*. Ora l'atto della chiusura del testamento è appunto della specie di quegli atti, ai quali l'articolo è diretto. Quest'atto, che dalla legge con particolari sanzioni è stato regolato, o contiene in se stesso tutti i solenni che debbono accompagnarlo, e sarà valido, o non li contiene, sia per tutto, sia per parte, ed allora sarà nullo. Ma non è che, richiamata in dubbio la legalità di una parte di esso, possa esser supplita con pruove testimoniali. Qui è che la legge osta perfettamente.

Nella specie io non ho saputo ritrovare mancanze tali nell'atto di chiusura, che possano annullarlo. Se voi, o Signori, mi seguirete, opinando anche così, l'atto resterà valido. Ma se per poco ne volete dubitare, dovrà l'atto ricadere nel nulla; ma non mai potrà essere supplito per mezzo di pruove esterne all'atto stesso, ed acquistate posteriormente.

Nullità interna per la mente non sana della testatrice.

Signori: tre quistioni qui si elevano. 1.º Osta, o pur nò una giudicato all'attrice contessa di Conversano, a poter trattare questa disputa? 2.º Osta, o pur nò la legge a potersi mettere a pruova la sanità della mente della testatrice al tempo, in cui formò il testamento? 3.º Nella negativa, quali sono i fatti specifici che si articolano, diretti a pruovare

vare la mente non sana ; e sono questi fatti concludenti e conducono a dimostrarla ?

Osta il giudicato ?

Signori : il fatto sta così. La contessa di Conversano avea attaccato di nullità il testamento in contesa col primo atto di citazione, allegando, *che la testatrice non poteva proferir parola al tempo, che quello si fece, ed avea perduta l'avvertenza ad ogni atto umano*. Dopo questa citazione l'attrice si avvisò di fare un altro atto, col quale sopra i medesimi fatti allegati fondò una querela di falso incidente civile. Questa querela fu dichiarata inammissibile dal Tribunale di prima istanza, e dalla Corte di appello di Napoli, perchè si credette, che i fatti non appartenessero a quelle materie, che possono istruire il processo nelle cause del falso incidente civile. Non è dunque, che si giudicò sopra i motivi dedotti, esaminandosi in merito, ma credendosi essi non conducenti, si dichiarò inammissibile la querela : E poi si soggiunse nella decisione della Corte di appello : *salvo alla contessa di Conversano a provvedersi in giustizia innanzi ai primi giudici su tutti li motivi dedotti nell'atto di citazione degli 11 febbrajo corrente anno* ; che era appunto la primiera citazione tendente alla nullità.

Ora per effetto di questo rinvio la contessa ritornò ai primi giudici, e spinse avanti l'azione di nullità sopra i motivi dedotti, e marcati nella decisione. Su questa azione avendo deciso i primi giudici, hanno essi sulle prime dubitato di potervi essere l'eccezione della cosa giudicata, o almeno

han creduto che il giudizio del falso contenuto nella decisione impedisca il giudizio di nullità, per la ragione, che nel concorso delle azioni fra la persecutoria *rei*, e le penali miste, la più grave esclusa comprende l'esclusione della meno grave. Io sono uniforme nella teoria, ma non convengo nel fatto, perchè non ravviso il giudicato pregiudiziale nella riferita decisione. Se la Corte di appello avesse esaminato in merito i motivi del falso, e li avesse rigettati, saremmo al caso di applicare la teoria. Ma la Corte di appello non fece esame dei motivi, anzi li rimise ad essere esaminati in altro giudizio. Dunque per me non osta il giudicato.

Osta la legge?

Signori: ben difficile è la quistione, che riguarda l'ammissibilità delle prove della demenza del testatore. Per lo diritto civile romano valevano queste massime. 1. La presunzione stava sempre dalla parte della sanità della mente, e si reputava per legge, che l'uomo avesse sempre perseverato nel suo stato di ragione naturale: 2. Anche la vecchiezza decrepita, e le malattie non distruggevano questa presunzione: 3. Anche nei furiosi la presunzione avea luogo, perchè si permetteva il testamento negli intervalli della remissione dell'animo (1). Ed è celebre il giudizio pronunciato dai Centunviri in Roma, di cui fa menzione Valerio Massimo al libro 7 capo 8 sul testamento di Tuditano, uomo

(1) L. 5. Cod. de Codic. L. 2. D. qui testam. fac. poss.
L. 3. L. 9. Cod. eod.

uomo *certae ac notae insaniae*, come lo stesso Valerio attesta. Il testamento di quest'uomo notoriamente insano fu conservato, perchè con grave e maturo giudizio si audò ad esaminare, *magis, quid scriptum esset in tabulis, quam quis scripsisset*. Appunto la disposizione era saggia, ed escludeva ogni sospetto d'insania al tempo quando fu fatta. Su queste teorie appoggiavano poi i dottori la regola, che, *si quidem ita ordinatum fuerit testamentum ut quivis paterfamilias sanae mentis, sic dispositurus fuisse judicetur, pro testamento respondendum* (1).

Queste sono le teorie, che nascono dal diritto romano, dalle quali vedete bene quanta difficoltà nasceva, e come pericolosa cosa giudicavasi l'ammetterli la prova dell'insania; e ciò per due principj; primo perchè la legge protegge gli atti di ultima volontà che hanno l'appoggio nel diritto della natura, e delle genti: secondo perchè è ben difficile il poter provare la demenza in un atto solo circoscritto da breve tempo, e circondato da tanti particolari solenni.

Per lo diritto poi del codice civile vigente al tempo del testamento in cui versiamo, due articoli concorrono, che sono i seguenti. L'articolo 504 così concepito - *Dopo la morte di un individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa di demenza, se non nei casi, che si fosse pronunciata, o dimandata l'interdizione prima della sua morte, o che la prova della sua demenza risultasse dall'atto stesso, che viene impugnato*: L'articolo poi 901, che è a questo modo: *Per far donazione tra vivi, o con testamento è necessario esser sano di mente.*

F 3

Voi

(1) Ved. *Finn. inst. quib. non est permis. fac. testam.* n. 2.

Voi già sapete, o Signori, che in mezzo a questi due articoli si è discettato in Francia sull'ammissione delle prove della demenza del testatore. L'articolo 504 è preciso per la negativa, tranne i casi in esso contenuti. Se parliamo della demenza accidentale, va applicabile la seconda parte. L'articolo 501 non osta, perchè fissa la massima, che senza mente sana niun atto possa farsi, e non parla dei mezzi onde far costare la non sanità della mente. Voi anche sapete, o Signori, che a questo articolo 501 si era fatta la seguente soggiunta, cioè. *Questi atti non potranno essere attaccati per causa di demenza, che nel caso, e nella maniera prescritta dall' art. 504.* Ma una tal soggiunta non fu approvata; e se ne aggiornò la discussione, come si riferisce dal Maleville (1); che poi mai più si fece. Finalmente conoscete voi bene, che restando Maleville nella opinione per la non ammissione delle prove, assieme con altri scrittori, che lo seguirono, è prevaluto in Francia il sistema contrario sostenuto dal Grenier, e seguito dall'Autore del repertorio (2); con esservi anche giudicato uniformemente dalle Corti. Però i sostenitori del sentimento per l'affermativa son bene diligenti, e scrupolosi nel prescrivere, e definire i requisiti, che debbono concorrere, onde la prova resti ammessa; ed è notevole, che su questi requisiti son fondate anche le decisioni delle Corti, che li hanno seguiti. Essi dunque sono:

Pri-

(1) Tomo 6. pag. 22. sull' art. 504.

(2) Ved. Merlin *Repertoire, mot Testament sect. 1. §. 1. art. 1. n. 2.*

Primo: quando la demenza nasce da fatti pubblici anteriori all'atto, che s'impugna.

Secondo: quando nasce dall'atto stesso.

Terzo: quando la pruova, che si offre da colui, che impugna l'atto sia circostanziata, o sia versi circa fatti concludenti, tendenti a dimostrare azioni del testatore, che contengano per loro stesse la pruova della demenza (1).

Pare adunque, che decidendosi in massima l'articolo non possa conchiudersi che osta la legge alla contessa di Conversano, per essere ammessa alle pruove. Resta solo a vedere se i fatti, che essa adduce presentino alcuno dei tre requisiti anzidetti. Per lo primo e per lo secondo requisito non occorre, che c'impugniamo, perchè certamente non si è presentato verun fatto pubblico anteriore al testamento, che faccia sospettare della demenza della testatrice. Poi: che che dicasi del contenuto nel testamento, certamente non può nascere da quello alcun sospetto di demenza. Non vi è in esso, che una liberalità, e forse esimia, usata verso le persone bene affette alla testatrice, e specialmente verso una donzella di bassi natali da lei allevata, e tenuta in luogo di figlia. Ma *unusquisque est rei suae moderator, et arbiter*. E poi quella, che è liberalità somma in una persona di mezzana condizione, non è tale in una Dama cospicua di primo ordine e ricchissima. Tutte le idee sono relative. Siamo dunque al caso del terzo requisito.

F 4

I fat-

(1) Merlin *qu. de droit. art. Testament.* §. 3. Sirey Tom. 5. part. 8. pag. 285. Pothier *Tract. de testam. tom. 2. parol. testamento.*

I fatti sono concludenti, e conducenti?

Bisogna, o Signori, non aver molta latitudine su di ciò, ed è necessario di stare strettamente alle condizioni dettate nel terzo requisito, perchè di queste furono autori gli stessi scrittori francesi, che ammisero la pruova, e senza le quali essi certamente restarono nella negativa in una materia sommiamente dubbia, e combattuta da gravissimi contraddittori.

1. Primo fatto — *La sera del 21 novembre, giorno del testamento solennizzato, la contessa non potea per la gravità del male proferir parola senza molto stento.* Ma questo fatto non conchiude, e non dimostra azione, che da se contenga la pruova della demenza. Si può essere gravemente infermo, e si possono proferire parole a stento, essendosi di mente sana.
2. Secondo fatto — *La contessa teneva sempre il capo inchinato sul petto.* Ma che perciò? In questa posizione dovea forse ella perder la mente?
3. Terzo fatto — *La contessa era destituta di sensi.* Or questo sì che dimostrerebbe la demenza. Ma non basta il dire di esser destituta di sensi in termini generali, senza precisione di fatti, che debbono contenere la pruova della demenza. Avvertite, o Signori, che nel terzo requisito si va incontro appunto a questa generalità di espressioni, ed a queste assertive gratuite. Ogni testamento si potrebbe impugnare con asserirsi la destituzione de' sensi del testatore. Ma questa asserzione non si attende. La mente sana si presume per gli principj generali della giurisprudenza: l'articolo 504 non ammette pruova di demenza accidentale,

se

se non risulti dall'atto. Gli autori francesi, che si sono arbitrati più in là, allora ammettono le prove quando vengono articolati fatti tali, che dimostrano un'azione del testatore, che contenga in se stessa una prova di demenza. Bisognava dunque articular fatti, che pruovassero da se stessi la destituzione dei sensi, e non bastava allegare solamente la destituzione. Ora questo appunto è ciò, che manca. Dunque il fatto allegato, cioè l'asserzione della demenza non è ammissibile. Non è, che si possa allegare la demenza come fatto, ma si dee allegare un fatto, che contenga in se la demenza. Questo è nella lettera, e nello spirito del requisito.

4. Quarto fatto -- *La testatrice non era nello stato di dettare la sua volontà.* Ma perchè? Forse perchè ella parlava a stento, come si è detto nel primo articolo? Ma anche dettando a stento, e pigliando del tempo si può fare il testamento. E poi quest'articolo non ha che fare con la demenza.
5. Quinto fatto -- *Il testamento fu dettato al notaio in un quartino sottoposto alla camera dell'inferma.* Ma questo fatto, che porta a supposizione, a falsità, o altro simile, è estraneo alla causa della nullità per motivo di demenza.
6. Sesto fatto -- *La testatrice non potea proferire le parole richieste dalla legge sotto pena di nullità, cioè che nei fogli da lei consegnati al notaio si conteneva la sua volontà.* Ma nel primo articolo si è ammesso, che la testatrice parlava a stento. Dunque, chi parla a stento, può dire: *Questa è la mia volontà.*
7. Settimo fatto - *La testatrice non potea richiedere il settimo testimone, onde sottoscrivere per lei il testamento.*

F 5

Ma

Ma il fatto è che lo richiese, e potea richiederlo, anche parlando a stento. L'atto pubblico lo contesta: *et contra scriptum testimonium testimonium non scriptum non profertur.*

8. Ottavo, ed ultimo fatto -- *La testatrice nel dì seguente, essendo alquanto riavuta delle gravi convulsioni, dalle quali era stata afflitta, ed avendo saputo per bocca di alcuni domestici, i quali doveansi di non essere stati da lei contemplati, che si fosse nel giorno precedente solennizzato il testamento, fece strepito, e dichiarò, che voleva fare il suo vero testamento, il che poi non fece, per essere di nuovo ricaduta.* Questo articolo non contiene un fatto concludente, nè tendente a dimostrare un'azione, che racchiuda in se la pruova della demenza al tempo quando si fece il testamento. In uno stato d'infermità, e specialmente convulsiva, si può avvertire in un momento, ed in un altro no. Quello, che con avvertenza si fa in un giorno, si può dimenticare nell'altro; ma non perciò il già fatto vacilla. Ora, anche quando i domestici, o altri astanti venissero a deporre uniformemente a questo articolo, cosa conchiuderebbero essi? Oltre di che, chi assicura, che nel giorno posteriore al testamento, quando i domestici si dovevano, la contessa non era appunto presa da qualche convulsione, o da una convulsione non era stata lasciata di recente, che la faceva esser dimentica del fatto del giorno innanzi. Intanto questo fatto precedente, cioè il testamento consegnato in un atto pubblico solennissimo, e contestato da un notajo, e da sette testimonj di probatissima fama, può mettersi al confronto col detto asserito da pochi domestici che porta un fatto, il quale forse anche

che avvertentemente accaduto poteva avere in oggetto nell'anno della contessa il togliersi d'intorno quei domestici, che indiscretamente l'assalivano? Per me io non mi arresto al secondo, e rispetto il primo.

Conchiudo per lo rigetto di tutti e tre gli appelli, prodotti per parte della minore Eleonora di Scalea, principe di Torella D. Nicola Caracciolo, e D. Teresa Spinelli contessa di Conversano, avverso la sentenza dei primi giudici.

Fatto in Napoli nella II. Camera della G. C. Civile oggi
il dì 14 Agosto 1820.

Francescantonio Roberti

*Giudice della G. C. civile di Napoli, esercente
le funzioni del Ministero pubblico.*

*Estratto dai Registri della Cancelleria della Gran Corte
Civile sedente in Napoli.*

FERDINANDO PRIMO per la grazia di Dio, e per la Costituzione della Monarchia Re del Regno delle due Sicilie, Re di Gerusalemme, Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Castro ec. Gran Principe Ereditario della Toscana ec.

La Gran Corte Civile nella seconda Camera ha resa la seguente decisione, nella causa mess' a ruolo numero settemila quattrocento sessantasette.

Tra li signori principe di Strongoli Tenente Generale D. Francesco Pignatelli, tanto nel proprio nome, che in quello delle sue figlie D. Virginia, D. Lucrezia, e D. Emilia, domiciliato Riviera di Chiaja numero duecento cinquantasette, cavalier D. Antonio Spinelli di Scalea domiciliato vico Monteroduni numero nove, barone D. Vincenzo Pignatelli di Strongoli domiciliato strada di Chiaja numero cinque, rappresentati dal patrocinatore signor D. Salvatore Santini domiciliato largo Santi Apostoli numero sei.

D. Caterina Ungaretti Spinelli qual madre e tutrice de' signori D. Ferdinando, D. Giuseppe, e D. Vincenzo Spinelli di Scalea, domiciliata strada Monteoliveto numero . . . rappresentata dal patrocinatore D. Raimondo Letizia domiciliata strada Pontenuovo numero nove, parti appellate.

Con li signori contessa di Conversano D. Teresa Spinelli domicili-

- miciliata strada Atri numero trentasette, principe di Torella D. Giuseppe Caracciolo domiciliato Riviera di Chiaja numero centonovanta, e D. Maddalena Caracciolo principessa di Scalea madre e tutrice di D. Eleonora Spinelli di Scalea, domiciliata vico freddo a Chiaja numero quattro, parti appellanti rappresentate dal signor D. Ferdinando Calvini domiciliato strada Trinità maggiore numero trentadue.
- E col signor duca di Rodi D. Francesco Paolo Caracciolo tutore dell'anzidetta signora D. Eleonora Spinelli di Scalea domiciliato strada de' tribunali numero duecento trentasette, rappresentato dal signor D. Giovanni Minieri domiciliato salita Infrascata numero cento ottantasei.
- Il sig. Santini nel nome de' signori principe di Strongoli, barone Pignatelli, e cavaliere Spinelli, ha conchiuso, che la Gran Corte Civile rigetti l'appello prodotto da parte di detti signori principe di Torella, contessa di Conversano, e principessa di Scalea nell'anzidetto nome, avverso la sentenza resa dalla prima Camera del Tribunale Civile di Napoli il dì venticinque Giugno mille ottocento diecinnove, e condannarsi gli appellanti nelle spese.
- Il signor Letizia nel nome della signora D. Caterina Ungaretti Spinelli tutrice de' signori figli minori, ha conchiuso uniformemente alle conclusioni prese dal signor Santini.
- Il signor Calvini nel nome de' signori principe di Torella, contessa di Conversano, e principessa di Scalea tutrice di D. Eleonora Spinelli ha conchiuso ammettersi l'appello, e condannarsi le parti appellate alle spese del giudizio.
- Il signor Minieri ha conchiuso nel nome del duca di Rodi tutore di D. Eleonora Spinelli di ammettersi l'appello, e condannarsi gli appellanti nelle spese.

Narrative intimate con atto dell'uscieri de Marino registrato in Napoli li sedici novembre mille ottocento venti, libro quarto, volume trentacinque, folio sessantadue, casella sesta, numero ventiquattromila quattrecento quattordici, grana venti -- Gaetano Manfredi -- opposte, e concordate.

A ventidue novembre mille ottocentododici la contessa di Acerra D. Maria Giuseppe de Cardenas figlia del conte Ferdinando, ed unica nipote *ex filio* del Conte Alfonso solennizzò l'atto di chiusura del suo testamento, che diede a conservare a Notar Carlo Colicchio di Napoli. Istituì col medesimo suoi eredi, e legatarj universali i signori D. Antonio, D. Ferdinando, D. Giuseppe, e D. Vincenzo Spinelli, e 'l principe di Strongoli signor D. Francesco Pignatelli, e li gravò di moltissimi legati. Nella eredità a lei pervenuta dal suo consorte il conte Francesco Pignatelli istituì eredi lo stesso principe di Strongoli, e le tre figlie del medesimo D. Virginia, D. Lucrezia, e D. Emilia, e 'l fratello del principe signor D. Vincenzo Pignatelli.

Trapassò la testatrice a' ventisei del medesimo mese di novembre, e nel dì primo del seguente dicembre gli eredi scritti furono citati dal principe di Torella D. Giuseppe Caracciolo nel Tribunale allora di prima istanza, perchè si dichiarasse nullo, e di niun vigore il detto testamento attribuito alla contessa, dal che aveva offeso i di lui dritti per quella parte de' beni burgensatici, che il detto conte Ferdinando, seguendo le disposizioni del conte Alfonso di lui padre, aveva lasciato ad esso principe di Torella, e che perciò si dichiarasse appartenergli la metà de' beni burgensatici ereditarj del detto conte Ferdinando, messa
nel

nel nulla la disposizione della contessa, cui mancava la facoltà di disporre de' beni dell'avo e del padre, giacchè costui aveva disposto della proprietà de' beni feudali in favore del principe di Scalea, e della metà de' burgensatici in favore del principe di Torella Giuseppe Caracciolo, avo dell'attual principe, mentre l'altra metà de' burgensatici lasciato aveva al cavalier D. Francesco Spinelli padre di detti quattro signori Spinelli, riservandosi di giovare del dritto di accrescere a suo favore per questa metà nel caso avessero essi accettato il testamento della Contessa, ed impugnato quello del conte Ferdinando.

Nel medesimo giorno primo dicembre il principe di Scalea D. Francesco Girolamo Spinelli figlio primogenito, ed erede del principe D. Vincenzo, citò gli eredi della contessa a comparire nel tribunale medesimo, onde dichiararsi a suo favore qual figlio ed erede di detto D. Vincenzo, che fu figlio primogenito di Maria Giovauna de Cardenas, figlia del detto conte Alfonso, la pertinenza di tutt'i beni già feudali, e burgensatici ereditarij del detto conte Alfonso, sostenendo di essergli dovuti fin da gennaro mille ottocento tre epoca della morte del conte Ferdinando, per cui ne pretese il possesso, e condannarsi la eredità di D. Maria Giuseppe alla restituzione de' frutti indebitamente percepiti, con dichiararsi il suo dritto ne' beni ex feudali di detto conte Ferdinando, messo nel nulla il testamento della contessa Maria Giuseppe.

Nel dì undici febbrajo mille ottocento tredici una terza citazione fu fatta agli eredi della contessa di Acerra in nome della contessa di Conversano D. Teresa Spinelli. Attacchè costei direttamente qual nulla, supposto ed illegale il te-

staniento della contessa di Acerra, e pretese, che dichiarato tale dal tribunale, si pronunziasse a di lei favore la pertinenza di tutt' i beni rimasti nella di lei eredità, concorrendo nella sua persona le qualità di più prossima chiamata dalla legge a succedere.

Non contenta di ciò, a diecisette febbrajo mille ottocento tredici la stessa contessa di Conversano interpellò gli eredi della contessa di Acerra a dichiarare, se intendevano servirsi del testamento, minacciandoli in caso affermativo d' intentare contro del medesimo querela di falso.

Gli eredi della contessa di Acerra dichiararono, come dovevano, che formando il testamento, non già un documento, ma il loro titolo, intendevano di avvalersene, sicuri della sua verità, e lealtà. In prosiegua di qual dichiarazione la contessa di Conversano dichiarò in Cancelleria d' intentar la querela di falso contro al detto testamento.

Portata indi ad istanza degli eredi all' udienza del tribunale la causa, con sentenza de' ventotto giugno mille ottocento tredici, registrata a tredici luglio detto, libro terzo, volume novanta, folio quattordici, casella terza, lire sei e centesimi sessanta, Ungaro, fu dichiarata inammissibile la domanda d' iscrizione in falso formata contro il detto testamento, ed ordinato, che la iscrizione, e la memoria stampata rimanessero soppresse, come ingiuriose. Che allo stato non vi era luogo a deliberare sul rigetto della domanda principale di nullità, e fu la contessa di Conversano condannata nelle spese.

E sebbene di questa sentenza avesse appellato la stessa contessa di Conversano, pure la Corte con decisione resa a ventisette settembre mille ottocento tredici, registrata a tre-
dici

dici ottobre, folio ottantacinque retto, casella prima, volume quarantadue, lire tre e centesimi trenta, Rotondo, dichiarò inammissibile, e non pertinente la detta querela di falso, che rimanesse soppressa, e come non avvenuta la iscrizione in falso, salvo alla contessa di Conversano a provvedersi di giustizia innanzi a' primi Giudici su tutti i motivi dedotti nell'atto di citazione degli undici febbrajo mille ottocento tredici, e finalmente la condannò nelle spese in appello.

A quattro giugno mille ottocento quattordici la contessa di Conversano dedusse le stesse cose già dedotte, e rigettate, e domandò ammettersi alle pruove in un giudizio di nullità il dedotto da lei nel giudizio di falso incidente civile, già come sopra deciso.

A questa domanda si opposero gli eredi della contessa di Acerra, e chiesero, che il tribunale la rigettasse.

Alla fine intimò la contessa di Conversano l'atto di convenzione passata tra essa lei, e i signori principi di Torella, e di Scalea, col quale fecero comune tra loro la lite contro gli eredi della contessa di Acerra, stabilirono gli attacchi al di lei testamento, e fecero la partizione del futuro prodotto della lite, diversa ne' casi diversi per la quantità da attribuirsi a ciascuno de'tre indicati concorrenti alla lite medesima, come risulta dalla sentenza del tribunale civile, la quale si avrà come una parte delle presenti narrative.

Sulle rispettive domande riguardantino la pertinenza de' fedecommissi di Alfonso, e Ferdinando de Cardenas, e la nullità del testamento della contessa Maria Giuseppa, fu ad istanza de' di costei eredi portata la causa all'udienza del

tribunale civile, il quale in grado di contumacie riunite ai venticinque giugno mille ottocento diecinnove, con sua sentenza, registrata a quattordici luglio seguente, libro terzo, volume ottantaquattro, folio otto verso, casella seconda, numero ventitre mila ottocento cinquantasette, grana sessanta, Sartorio, rigettò la domanda del sig. principe di Scalea, e del signor principe di Torella del primo dicembre mille ottocento dodici per l'usciera Romano, dei ventitre Agosto mille ottocento quattordici, e la domanda della signora contessa di Conversano degli undici febraro mille ottocento tredici, de' quattro giugno mille ottocento quattordici, del ventiquattro gennaio mille ottocento diciotto per l'usciera Romano, e de' cinque marzo mille ottocento diecinnove per l'usciera Carcasio, le quali domande sono espresse contro D. Antonio Spinelli, e D. Caterina Ungaretti, come madre e tutrice de' figli minori del cavalier D. Francesco Spinelli di Scalea, e contro il principe di Strongoli, ed il signor D. Vincenzo Pignatelli, e concernono la pertinenza de' maggiorati istituiti nel testamento di Alfonso de Cardenas del dì cinque dicembre mille settecento ventotto, aperto il dì ventitre novembre mille settecento quarantadue, e nel testamento di Ferdinando de Cardenas degli undici gennaio mille ottocento tre, aperto il dì tredici del mese istesso; e concernono inoltre la supposizione, e la nullità del testamento di Maria Giuseppe Cardenas de' ventidue novembre mille ottocento dodici, aperto a' ventisei dello stesso mese. E condannò infine gli attori nelle spese.

Avverso questa sentenza a dì tredici novembre mille ottocento diecinnove il principe di Torella, la principessa di Scalea,
e la

e la contessa di Conversano con atto per l'uscieri Carcasio, dalla di cui copia non appare registro, produssero appello deducendo gli stessi motivi dedotti nel tribunale Civile, come mezzi di appello; che cioè il testamento di Alfonso de Cardenas dà dritto, fondato alla principessa di Scalea D. Eleonora Spinelli minore unica figlia del defunto principe D. Francesco Girolomo; che i beni sommessi a maggiorato da Alfonso fin dal dì tredici gennaro mille ottocento tre, epoca della morte del conte Ferdinando Cardenas ultimo maschio di quella famiglia, spettarono a D. Vincenzo Spinelli avo paterno di detta D. Eleonora, qual figlia primogenita di D. Maria Giovanna de Cardenas figlia di Alfonso letteralmente chiamata, esclusa espressamente l'unica figlia del conte Ferdinando D. Maria Giuseppe; che nella colluttazione tra chi rappresenta Maria Giovanna invitata, e coloro che rappresentano Maria Giuseppe esclusa, il tribunale civile ha dichiarato appartenersi i beni del maggiorato agli aventi causa da Maria Giuseppe, escludendo l'avente causa da Maria Giovanna.

2. Che il testamento del conte Ferdinando dà un dritto fondato al principe di Torella donatario universale di suo avo il principe D. Giuseppe Caracciolo seniore espressamente istituito erede nella metà de' burgensatici.
3. Che il testamento di Maria Giuseppe de Cardenas offre tante nullità intrinseche, ed estrinseche stringenti e fondate, e che la contessa di Conversano ha chiesto provarli per mezzo de' testimonj, e dal tribunale Civile è stata ributtata.

Si riserbarono gli appellanti di dedurre altri motivi con conclusioni motivate.

Indi

Indi siccome pervenne a notizia degli eredi della contessa di Acerra, che il duca di Rodi signor D. Francesco Paolo Caracciolo era divenuto tutore della signora D. Eleonora Spinelli di Scalea, la quale per mezzo di sua madre la principessa di Scalea D. Maddalena Caracciolo tutrice aveva prodotto l'appello anziriferito col detto atto de' tredici novembre, crederono regolare di darne scienza legale allo stesso duca di Rodi in detta qualità, e lo chiamarono con gli altri appellanti all'udienza della seconda camera della Gran Corte Civile per intervenire nella discussione dell'appello anzidetto.

E dietro la costituzione fatta dal detto signor duca di Rodi tutore di detta D. Eleonora Spinelli di suo patrocinatore nella causa, fu questa portata all'udienza della Gran Corte, nella quale per la non comparsa di parte de' citati, si divenne alla corrispondente riunione di contumacie.

Questa decisione intimata col l'avviso a comparire all'udienza della Gran Corte per giudicarsi della causa in grado di contumacie riunite, produsse la intimazione di un atto di patrocinatore del detto signor duca di Rodi in detta qualità contenente le difese in sostegno dell'appellazione prodotta a detto dì tredici novembre mille ottocento diecinueve. E produsse pure la intimazione da parte del patrocinatore degli originarj appellanti principe di Torella, principessa di Scalea, e contessa di Conversano di una conclusione inotivata onde sostenere l'appello prodotto, deducendo fra l'altro non essere adattabili al testamento di Alfonso de Cardenas le leggi citate nella sentenza. Che non è adattabile la teoria ammessa relativamente alla linea ingressa: questa teoria, ch'è fondata unicamente su di una pre-

presunzione della volontà del testatore, manca di applicazione, quando costui, come lo ha fatto Alfonso nel suo testamento, ha escluse in perpetuo le femine della linea ingressa, ed in mancanza di tutt' i maschi, ha chiamato la propria figlia, che da prima non aveva esclusa, che in considerazione de' maschi medesimi. Che non è adattabile il principio esposto nella sentenza, che la femina da maschio è agnata, avendo il testatore chiamato i maschi, espressione, che abbraccia il solo sesso maschile, e non ha chiamato gli agnati, espressione sotto la quale è compresa anche la femina da maschio. Che sul testamento di Ferdinando de Cardenas la sentenza appellata riconosce, che Giuseppe Cardenas ebbe dal padre un usufrutto causale sul fondamento della *l. 18 de aur., et arg. legat.*¹, e si applica questa legge in quanto che si suppone che a Giuseppa Cardenas le sia imposto il peso di restituire i beni dopo la sua morte. Che nel testamento di Ferdinando non solo non si vede imposto questo peso di restituire alla detta Giuseppa Cardenas, e sono chiamati *ex propria persona* direttamente dal testatore i principi di Scalea, e di Torella, ma al contrario il testatore istituì sua erede Giuseppa de Cardenas, riserbati però l'infrascritto majorasco, legati e pesi. Il majorasco dovea comporsi dalla proprietà de' beni del testatore, e Giuseppa non doveva goderne, che de' frutti. Il majorato cominciava da' dilei figli, ed in mancanza da Scalea, e Torella; ed essendo questi i primi proprietarj de' beni gravati, la legge ha estinto i maggiorati nelle loro mani, non in quelle dell'usufruttuaria. Che per lo testamento di Maria Giuseppe Cardenas, il tribunale civile ha rigettata l'azione di nullità, come fon-

data

data su de' fatti identici già rigettati una volta nel giudizio più ampio di falsità, locchè è precisamente l'opposto, per cui non può desumersi, che col giudicato della Corte di Appello si sia preclusa la strada, che col giudicato si è aperta. Che nella sentenza ha detto, che le circostanze della specie non sono abbastanza gravi per l'ammissione alle pruove; anzi è l'opposto. Le circostanze, che concorrono nel caso sono gravissime. Che nella sentenza si è confuso col primo mezzo di nullità, l'altro dedotto della circostanza, che la testatrice non poteva nè leggere, nè scrivere. Questi due mezzi sono così distinti, che può bene avvenire, che una persona sana di mente sia nell'impotenza di leggere, e scrivere.

La testatrice era certamente nell'impotenza di firmare, nè il notaio, nè i testimonj hanno attestato, ch'era nello stato di poter leggere; quindi non solo la pruova, che si domanda non è contro l'atto autentico; ma senza di una tal pruova, il giudice manca di ogni elemento per sapere, se la testatrice potea, o non leggere, val dire, se la disposizione della legge sia stata, o non eseguita. Che allo stato della testatrice è una delle più circostanze imperiose per l'ammissione della pruova testimoniale. Ne' testamenti fatti in que'momenti, in cui la macchina è vicina a disciogliersi, la presunzione è per la debolezza della mente più, o meno avanzata, e sino al punto del difetto totale di facoltà intellettuale. Nella testatrice il male era così grave, che l'impedì l'apposizione di una firma. Che finalmente la mancanza di sottoscrizione è anche una forte circostanza per l'ammissione della pruova. Lo spirito vitale se ha lasciato inerte la mano, difficilmente conser-

va tutta la sua energia nella mente. Lo stesso per la prova sull'impotenza di leggere. Ed in amendue questi atti furono rinnovate le stesse ragioni, e teorie allegate nel Tribunale civile, e nella Gran Corte, onde sostenere la nullità del testamento della contessa di Acerra D: Maria Giuseppe Cardenas, la pertinenza de' fedecommissi, e maggiorati a favore del principe di Torella, e di D. Eleonora Spinelli di Scalea.

In questi termini si è portata la causa all'udienza della Gran Corte, nella quale si è elevata la quistione, se doveva, o no farsi dritto all'appello, e rinvocarsi la sentenza de' primi giudici, o pure rigettarsi l'appello, e confermarsi la sentenza medesima.

Fatto in Napoli il dì quattordici agosto mille ottocento venti --
Salvatore Santini patrocinatore -- Raimondo Letizia patrocinatore --
Ferdinando Calvini patrocinatore -- Giovanni Minieri patrocinatore.

In continuazione dell'udienze de' tredici, quindici, e diecinueve del prossimo passato mese di luglio.

Intese le parti nella udienza de' 19 detto mese.

Udito il rapporto del Signor Giudice Pellegrini.

Udito il pubblico Ministero in persona del Signor Roberti nelle sue uniformi conclusioni.

Quistioni.

Primo: Può dirsi di reggere tuttavia il majorasco istituito dal conte Alfonso de Cardenas del mille settecento quaranta due? Ove si supponesse di reggere, poteva per avventura un maschio discendente da figlia del fondatore escluderne la figlia dell'ultimo possessore gravato?

Se-

Secondo: Nel testamento del conte Ferdinando de Cardenas del mille ottocento tre si contenne a pro della sua figlia un usufrutto formale, ovvero causale?

Terzo: Il testamento dell'ultima contessa di Acerra Maria Giuseppe de Cardenas del mille ottocento dodici soffre motivi di nullità intrinseche, ed estrinseche?

Sulla prima quistione.

Un nuovo sistema politico presso che generalmente adottato ha vietate le sostituzioni qualunque. Fra queste vi andarono compresi i majoraschi tanto familiarizzati fra noi, dopo che la nazione si accostuò agli spagnuoli, che ne furono gli autori, gli ampliarono, e gli propagarono nelle loro leggi di Toro. Si è creduto, che forse sconvennero le cose, che un uomo dal suo avello, quando si son rotti tutti i suoi rapporti sociali, dovesse dettar leggi alle sue proprietà per i tardi nipoti, sconfinando spesse volte i doveri di natura, e di una regolare successione. Abolita dunque la obbligazione di conservare i beni per restituirli, fu dichiarato, che rimanesse alla libera disposizione dei possessori già prima gravati.

Tale appunto è il caso in disputa. Morto appena Ferdinando de Cardenas nel mille ottocento tre, l'unica sua figliuola Maria Giuseppe contessa di Acerra ricorse nella già Gran Corte della Vicaria, e domandò sul costume del tempo un decreto di spettanza de' beni di Alfonso suo avo soggetti al majorasco del mille settecento quarantadue, ed ai quattordici gennaro dello stesso anno mille ottocento tre l'ottenne, e fu registrato nel regio generale archivio. Per effetto di tale dichiarazione dal Magistrato allora competente, si spedì gli ordini di possesso disimpegnati dallo
scri-

scrivano Monteforte, ed in questo possesso, si conservò tranquillamente, finchè visse; ma sopraggiunte le abolizioni delle sostituzioni, e de' feudi, per opera del nuovo sistema, la stessa restò libera dispositrice di quel ricco retaggio, e restò nell'atto stesso estinta qualunque speranza degli ulteriori chiamati al majorasco di Alfonso de Cardenas; egualmente, che restarono nella capitale, e nel regno estinte tutte le altre sostituzioni, fedecommissi, maggioraschi, monti di famiglia, tutto ciò in somma, che dovea prima conservarsi per restituirsi. Venuta a morte poi nel mille ottocento dodici dispose il suo patrimonio, come già libero a favore del principe di Strongoli, e di quattro figliuoli di D. Francesco Spinelli di Scalea suo cugino, e gravò la sua eredità di presso a ventitemila ducati di annui legati. Vi furono delle liti fra gli eredi scritti, furono decise, restarono i beni divisi, e di qualche parte distratti per estinguere debiti ereditarij con gravi interessi.

Or seguita la morte della contessa di Acerra i primi ad adire il magistrato furono il principe di Torella D. Giuseppe Caracciolo Spinelli. Chiese Caracciolo i beni del conte Ferdinando de Cardenas, ne quali disse di essersi fusi i beni del conte Alfonso avo. Chiese il principe di Scalea la spettanza del majorasco istituito dallo stesso Alfonso. A questi poco dopo si unì pure la contessa di Conversano, e si fece a pretendere la eredità intestata della contessa Maria Giuseppe; poichè disse, che lo testamento che se le attribuiva, era nullo, supposto, falso. Prima però, che quest'azione s'istituisse, si cambiarono tra loro i tre attori, e perchè le rispettive azioni promosse, non s'inter-

se-

scassero a vicenda, con foglio sinallagmatico, si parteggiarono i beni ereditarij, con comunicarsi le mutue ragioni, ove il principe di Torella dovesse anticipare la spesa della lite.

Coalizzati così, il primo passo, che si diede, fu spingere innanzi la falsità del testamento, e fare intanto tacere la spettanza del majorasco. Ma una sentenza del tribunale civile, ed una decisione della Gran Corte, nell'atto che dichiararono di non competere la dedotta falsità, salvarono i dritti agli attori per la nullità. Comunque questa sola azione sarebbe stata l'assorbente, ed interamente esclusiva degli eredi scritti, ad un tempo stesso si è creduto di far esperimento di tutte e tre le domande, e di queste si è partitamente la Gran Corte nelle sue discussioni occupata, ed ha osservato, che per ciò che riguarda il majorasco di Alfonso del mille settecento quarantadue, è regola di legge, che in simili quistioni, sia d'attendersi la volontà del disponente. Aveva questo da Caterina Pignatelli sua moglie avuti due figliuoli maschi Carlo, e Ferdinando, oltre a cinque femine, tre delle quali eran dedicate a vita monastica. Aveva dippiù tre suoi fratelli. Or col testamento del mille settecento quarantadue sul costume di Spagna, da cui traeva illustre origine, e sul pensare del tempo, ordinò un majorasco perpetuo discensivo lineare agustizio saltuario mascolino. A tal effetto designò cinque capi linee per quanto erano i maschi della famiglia gradatamente invitati colle loro discendenze maschili, ciascuna però nella propria sede. Passò in estinzione della linea mascolina invitata a chiamare le femine de' suoi discendenti coll' obbligazione però di assumere per i loro figli un'

un' agnazione artificiale del suo cognome, e delle sue armi. Anzi che nel caso, che una femina fosse chiamata dalla legge d' investitura ne' feudi, ma esclusa dal majorasco, prescrisse Alfonso de Cardenas d' intendersi costei gravata sull' intero valore de' feudi per passarlo all' agnato invitato, al quale accordò la tenuta, dichiarando di avvalersi in ciò delle grazie concesse al baronaggio da' serenissimi Sovrani.

Ecco però come i disegni umani spesso falliscono. Delle cinque linee invitate dal conte Alfonso de Cardenas quattro non incominciarono neppure, poichè quella del primogenito Carlo, egualmente che quella de' fratelli collaterali Ferdinando, Pietro, e Luigi non ebbero mogli, e per conseguenza nemmeno figli legittimi, e tutti questi premorirono all' altro Ferdinando figliuolo secondogenito di Alfonso. Questi poi sebbene ammogliato ebbe appena una sola figliuola Maria Giuseppe ultima defunta, in cui si estinse la famiglia agnatizia Cardenas, che fu, com' è già detto, la posseditrice degli ex-feudi e dell'ex-majorato dell'avo.

In queste circostanze di fatto ha considerato la Gran Corte, che per lo favore di questa dama concorra la chiamata dell'avo, allorchè nel difetto de' maschi agnati invitò le femmine discendenti dal possessore. Risulta questa chiamata da' casi, che il fondatore figurò quante volte non esistessero più linee discendenti da' figli, e fratelli, che eran tutti del suo cognome.

Risulta molto più da che il testatore essendo ben persuaso, che la femmina dell' ultimo possessore era chiamata dall' investitura feudale, si vuole avvalere delle grazie con-

ces-

cesse al baronaggio per includere un maschio agnato da se discendente, e gravare la femina, che sarebbe stata di dritto la succeditrice dell' intero valore del prezzo; e non potendolo direttamente, ricorse a quella illusione del tempo, che il prezzo era sempre burgensatico, e come se non fosse pure rappresentante del corpo del feudo. Ma è noto, che simile facoltà, che si arrogavano i baroni non era senza contradizione de' ministri fiscali. Or le grazie stesse confermano la regola da dover cedere solamente il luogo ad un agnato prossimo.

Quella del mille cinquecento novantacinque concessa a' feudatarj a favore de' maschi esistenti in grado successibile di loro famiglia, non ostante che vi fosse una femina prossimior, con che si dovesse dotare. Coll' altra del mille seicento cinquanta cinque, che sette volte fu negata, se è vero, che portò l' ampliazione del grado fino al quarto colla facoltà di far majoraschi, si soggiunse però *juxta terminos successionis permissae*. E finaluente coll' ultima del mille settecento venti si ordinò, che la esclusione delle figlie si estendessero anche all' altre femmine discendenti, ma tutto questo per la ragione di ammettere il prossimior maschio agnato.

Cò posto, se esistessero tuttora i fedecomnessi, se esistessero i feudi, e si potessero attendere le grazie anzimenzionate, e si potesse tornare a tutte quelle dispute, che agitarono il Foro, alla morte di Maria Giuseppe Cardenas, anzi alla morte di Ferdinando padre di lei, qual altro Cardenas discendente da Alfonso esisteva per contendere alla figlia dell' ultimo possessore la spettonza del majorasco, di cui si tratta, quando il majorasco stesso
nel

nell'estinzione de' maschi, la invitava, quando l' invitava direttamente la legge, e l'allontanava solo al confronto di un agnato della stessa sua famiglia? Dunque è a conchiudersi, che la giustizia stava per la figlia del possessore; le grazie solamente l'avrebbero potuta escludere; ma le grazie alla specie non concorrendovi maschi Cardenas, non avrebbero avuto oggetto da potersi applicare. Ed allo stato naturale la contendente, è la minore Eleonora Spinelli figlia del principe Francesco Girolamo già premorto alla posseditrice Maria Giuseppe Cardenas, e propinqua a Giovanna Cardenas impalmata in casa Scalea. Prescindendo per poco da tutto ciò, la pretesa di questa minore urta alle teorie costanti adattate da scrittori alla ragione de' majoraschi, o siano quelli, che si occupano sulle leggi di Spagna, e propriamente su quella di Toro, siano quegli altri, che scrissero della primogenitura d'Italia. Tra tutti costoro fu riputato per congettura predominante quella della linea al di sopra del sesso, del grado, dell'età. Trattasi di progresso nella linea stessa prediletta, e non già d'ingresso, come pretenderebbe l'attrice Spinelli. Comunque il fondatore del majorato avesse prediletta la linea mascolina, con tutto ciò la figlia del possessore è compresa nelle voci di linea mascolina, e resta nel solo caso postergata, che concorra con un maschio della stessa linea, e dello stesso grado. Sono queste teorie così confermate dall'unanime opinione degli scrittori nella materia, e dalle giudicature, che sembrerebbero una puerilità, se piacesse di dimostrarle; tanto più oziosa, quanto che da più anni sono spariti presso noi e presso tante altre nazioni i fedecommissi, ed i feudi. Che

se

se fra le leggi del Regno i majoraschi si veggono di nuovo adottati, non restano perciò garentiti i vecchi, poichè i nuovi si permettono, ma con privilegio del Re, sono più ampj nelle loro doti, per quante sono ristrette le loro chiamate, e le loro condizioni.

Sull'altra quistione.

Si è disputato, se mai nel testamento del conte Ferdinando Cardenas si potesse figurare un formale usufrutto. Ma prima di ogn'altra cosa, si è riflettuto nel fatto, che niente di suo particolare acquisto abbia lasciato quel testatore, che se cosa vi fosse stata, tutta la sua eredità era medesima con quella di suo padre Alfonso, e che il testamento di questo si combinava presso a poco con quello; onde deriva, che tutto ciò quale si è riflettuto sull'uno, possa agevolmente applicarsi all'altro.

Ad ogni modo ha osservato particolarmente la Gran Corte che Ferdinando Cardenas istituì erede la unica sua figliuola con espressioni molto estensive, e comprensive dell'intero suo patrimonio di qualsivoglia qualità, niente affatto escluso. Nè parlò di legittima, che per ogni dritto le sarebbe appartenuta anche sul feudale, tanto fu persuaso il testatore, che il frutto, e la proprietà era compreso nella istituzione universale di erede, senza bisogno di precisarne un dritto proprio della sua figlia, del quale non poteva il padre privarla.

Più: Ferdinando Cardenas se sottopose a majorasco la sua eredità, ei vi invitò il figlio primogenito di sua figlia, ed erede; in difetto del quale passò ad ordinare altre chiamate per i congiunti. Ma da questo fatto, due considerazioni discendono. La prima, che sia regola di legge, che non

non possa mai sentirsi gravato ed onerato colui, che non sia stato prima onorato. Or se tanti legati caricò il padre alla figlia, se la caricò di sostituzione, non può controvertirsi, che l'abbia prima onorata colla istituzione piena di erede, anche nella proprietà. La seconda, che nella istituzione del majorasco vietò espressamente il testatore alienazione qualunque alla erede nella maniera più rigida. Or questa sola circostanza basterebbe a risolvere a favore dell' usufrutto comite della proprietà, ad escludere l'usufrutto di servitù in cosa aliena. Sarebbe stato un divieto inutile di disporre in colei, cui la proprietà non apparteneva, perchè il testatore non aveva inteso di conferircela.

In ultimo è scritto in legge, che l'erede col gravame di restituire è sempre pieno erede nella proprietà, e nel frutto, mentre vive; può anche disporre come gli aggrada, se non che il chiamato avrà un dritto alla revindica, ed agli altri ajuti legali. Alla specie, era Maria Giuseppe Cardenas la proprietaria, ma doveva restituire all'ordine dei chiamati; questo dovere fu abolito colla eversione de' majoraschi, e de' feudi. Dunque sempre là si torna, e resta sempre, che fu ella dispositrice libera del ricco suo patrimonio.

Sulla terza quistione.

Ma sarà valida la sua disposizione? È questo l'ultimo che la Gran Corte si propose, ed è assorbente, come sta detto degli altri due. La contessa di Conversano l'accusò di supposta, di falsa, e di nulla. De' due attacchi di supposizione, e di falsità vi è un giudicato, che l'esclude. Resta il terzo della nullità, e riducesi, che la voluta

te-

testatrice si era una demente, e che non furono serbate le solennità volute dalla legge vigente. Potrebbe qui dirsi, che l'attacco della demenza restò anche deciso, allorchando fu esclusa la proposta falsità; perciocchè se un atto si fa apparire fatto da colui, che non era in facoltà di farlo, e se gli suppone in danno altrui, è certamente falso, e punibile.

Ma sia però comunque, non si è al caso di dedurre demenza, quando si tratta di atto solenne di testamento, e non si trovi dedotta in vita del testatore; l'atto solenne stesso non ne somministra una prova da potersi attendere; ed alla specie presente l'atto si vede rogato da sette testimonj rispettabili in loro stessi, e per le cariche, che occupavano, eran superiori a qualunque imputazione, e sospetto.

Le nullità estrinseche poi non sono per ombra sostenute dal fatto, e dalla legge. Tutto si è sviluppato da' primi giudici, e nelle conclusioni del Pubblico Ministero, le quali pienamente si adottano.

Per tali motivi

La Gran Corte civile pronunziando definitivamente in grado di contumacia riunita sull'appello prodotto dal principe di Torella D. Giuseppe Caracciolo, dalla principessa di Scalea D. Maddalena Caracciolo, dalla contessa di Conversano D. Teresa Spinelli, non che dal duca di Rodi D. Francesco Paolo Maria Caracciolo avverso la sentenza del tribunale civile di Napoli de' venticinque giugno mille ottocento diciannove, rigetta l'appello medesimo, ed ordina, che la sentenza appellata abbia il suo pieno, ed intero effetto.

Con-

Condanna gli appellanti alla multa di carlini ventiquattro, ed alle spese giudiziarie anche in appello liquidate in ducati trentacinque e grana trentanove.

La esecuzione allo stesso tribunale civile.

Giudicato, e pronunziato in Napoli alla pubblica udienza, presente D. Carlo Pedicini giudice decano, D. Domenico Franchini, D. Tomaso Vargas Macciucca, D. Vincenzo Pellegrini, D. Antonio d'Errico, D. Giuseppe Castaldi, e D. Agostino Cappelli Giudici, e D. Francescantonio Roberti funzionando da publico ministero. Oggi li quattordici agosto mille ottocento venti — Pedicini — Fusco vice cancelliere.

Registrato in Napoli nella seconda officina atti giudiziari li quindici dicembre mille ottocento venti, folio ottantanove verso, casella prima, volume quarantotto, libro terzo, numero tredici mila novecento quarantasei, ducato uno e grana venti.

Appello prodotto dal principe di Torella, principessa di Scalen, contessa di Conversano, e dal Duca di Rodi, dalla copia senza registro.

Sentenza del tribunale civile di Napoli de' venticinque Giugno mille ottocento diecinnove, registrata ai quattordici luglio seguente, libro terzo, volume ottantaquattro, folio ottavo verso casella seconda, numero ventitremila ottocento cinquantasette, grana sessanta, Sartorio.

Ordiniamo, e comandiamo a tutti gli uscieri, che ne saranno richiesti di porre in esecuzione la presente decisione, a' nostri procuratori generali, e procuratori Regj presso le Gran Corti e tribunali civili a darvi mano, ed a tutti i

comandanti, ed uffiziali della forza pubblica di prestarvi
mano forte, allorchè ne saranno legalmente richiesti.

In fede di che la presente decisione è stata sottoscritta dal
Presidente, e dal Cancelliere della Camera — Per condi-
zione — Il Cancelliere della G. C. civile — Vito Antonio
Cerrone.

VAd
1546407